

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y "g", 24 de la LAIP"

| | | | |
|---|--|---|---------------------------------|
|  | <p style="text-align: center;">TRIBUNAL SANCIONADOR</p> | <p>Fecha: 01/09/2021 Hora: 08:00 Lugar: San Salvador.</p> | <p>Referencia: 802-2019</p> |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Consumidora denunciante: | | | |
| Proveedor denunciado: | Nelson Omar Díaz Machuca | | |
| II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES. | | | |
| <p>En fecha 20/02/2019, la consumidora presentó su denuncia —folio 1— en la cual, básicamente, expuso: que en fecha 10/02/2019, adquirió de parte del proveedor una <i>tablet</i> marca RCA con teclado y <i>case</i> de 16 GB, con dos chips, por el precio de \$90.00, el cual salió defectuoso pues no cargaba, razón por la cual, presentó su reclamo ante el mismo, instancia en la que revisaron y pusieron a cargar el aparato —cargando el artículo arriba del 37% en un instante—, aclarando que en ningún momento recibió ningún comprobante de dicha revisión y que solicitó la devolución de su dinero por haberse percatado que el proveedor tenía otra <i>tablet</i> en las mismas condiciones, sin embargo, éste se negó a devolver lo pagado.</p> | | | |
| <p>Continúa manifestando la consumidora que se retiró de las instalaciones del proveedor con el producto, y que mientras lo utilizaba se congeló, dejando de funcionar el <i>touch</i>, por lo que ingresó el aparato nuevamente al taller en fecha 16/02/2019, solicitando por segunda ocasión al proveedor la devolución del dinero, pero éste únicamente le ofreció como alternativa realizar el cambio por otra <i>tablet</i> de la marca Alcatel sin chip, por el mismo valor que la <i>tablet</i> objeto de reclamo, o cambiarla por una de otra marca, de un valor mayor que la que reclama, debiendo la consumidora pagar la diferencia, por lo que no aceptó ninguna de las opciones.</p> | | | |
| <p>En fecha 20/02/2019, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó al denunciado, 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 (folios 6-8), instancia en la cual no se recibió respuesta alguna por parte del proveedor.</p> | | | |
| <p>Posteriormente, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencia conciliatoria (folio 11); notificando el 05/04/2019 al proveedor de la audiencia de conciliación programada para el 25/04/2019 —folios 12 y 13—, a la cual, conforme al acta de resultado de conciliación, se hace constar que la misma fue suspendida debido a la incomparecencia del proveedor —folio 16—; no obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciéndose la sesión para el 16/05/2019, notificando al proveedor en fecha 03/05/2019 —folios 17 y 18—, sin embargo, la misma nuevamente fue suspendida debido a la incomparecencia del proveedor, según acta de resultado de conciliación de folio 21.</p> | | | |
| <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 inc. 2º de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, presumió legalmente como cierto lo</p> | | | |

7
le

manifestado por la consumidora en su denuncia y remitió el expediente, recibíendose en este Tribunal en fecha 14/06/2019.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

“Consumidora solicita que se le realice el reintegro de los \$90.00 debido a que el proveedor le vendió un producto defectuoso. Con base a los artículos 13-D literal c) y 44 literal k) de la Ley de Protección al Consumidor”

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 28-30—, se le imputa al proveedor denunciado la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra c) de la LPC por *el incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente.*

En términos generales y como marco doctrinal, debe entenderse que la garantía es un contrato por medio del cual se busca asegurar el cumplimiento de una obligación. De acuerdo con el artículo 33 de la LPC, la garantía que se ofrece respecto a los bienes concreta el compromiso que asume el proveedor de responder por la calidad, duración y funcionamiento de los mismos por un tiempo determinado, compromiso que puede establecerse en el cuerpo del contrato o en anexo, como cuando se detalla al reverso de la factura que se entrega al consumidor.

Expresamente, el artículo 33 inciso 1° de la LPC 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* (el resaltado es nuestro). *Solo en tal caso podrá utilizarse la leyenda «garantizado», en las diferentes formas de presentación del bien o servicio.* Además, establece en su inciso 2° —vigente al momento en que ocurrieron los hechos denunciados— que: *Las garantías extendidas y aceptadas de conformidad con el inciso anterior serán obligatorias para proveedores y consumidores, y no podrán implicar un límite o renuncia a las garantías otorgadas en la Ley o reglamentos técnicos respectivos.*

Respecto a la ejecución de las garantías, el artículo 33-A de la referida ley, consigna que: *(...) el consumidor deberá comunicar el defecto de funcionamiento o la deficiencia del servicio, por cualquier medio que garantice la constancia de su recepción, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de haberlo descubierto. (...),* el resaltado es nuestro.

En cuanto a los alcances de la garantía, el artículo 34 en su inciso 1° de la LPC señala que ésta comprenderá *las reparaciones necesarias para el buen funcionamiento del bien o la correcta prestación del servicio, y habiéndose intentado la reparación del defecto que reduce sustancialmente el uso, valor o seguridad del bien o servicio hasta dos 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.*

De las disposiciones citadas se destaca que, con la venta de un producto garantizado, el proveedor asume responsabilidad por el buen funcionamiento del bien en lo relativo a todas las condiciones y características del mismo correspondientes a los términos contratados, se obliga a repararlo o realizar las acciones que sean necesarias, de forma gratuita, durante el tiempo que dure la garantía.

Al respecto, se ha sostenido en reiterada jurisprudencia que un consumidor razonable espera que, en caso se presente algún desperfecto en el producto, el proveedor cumpla con repararlo gratuita e inmediatamente en aplicación de la garantía existente; cambie el producto o le devuelva el dinero pagado.

A dicho criterio se añade que la conducta de un proveedor podrá ser considerada como idónea, no solo cuando ofrezca productos y servicios óptimos, sino cuando de presentarse algún problema con el producto o servicio comercializado proceda inmediatamente a su reparación, cambio, reducción del precio o reintegro de lo pagado, evitando de esta manera que el consumidor sea afectado. En cambio, el proveedor actuaría contrario a lo ofrecido cuando al presentarse un 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, el artículo 43 letra c) de la LPC tipifica como infracción grave el incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente.

V. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor Nelson Omar Díaz Machuca, pues en resolución de folios 28-30, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada al mismo en fecha 04/12/2020 —folio 31—; asimismo, se le notificó al proveedor denunciado la resolución de fecha 16/04/2021 —folio 33— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 20/04/2021 —folio 34—; sin embargo, transcurrido el plazo establecido para tal efecto, no se pronunció al respecto.

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". (Los resaltados son nuestros).

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"*. (Los resaltados son nuestros).

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 c) de la LPC.

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 sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental:

Al respecto, es menester señalar que el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, a través de la cual los hechos expresamente manifestados por la consumidora en su denuncia *se presumen ciertos*; por tanto, le correspondía al proveedor denunciado la labor de aportar la documentación **útil y pertinente** en la que se consignaran: a) las condiciones y formas de la garantía de uso o funcionamiento con que se adquirió la Tablet objeto de reclamo, las responsabilidades de la consumidora, la forma en que podía hacerse efectiva y la individualización de las personas naturales o jurídicas que la extienden y que las cumplirán, ya que es mediante dicho documento que se determina el alcance de las obligaciones que el proveedor Nelson Omar Díaz Machuca conforme a lo regulado en el inciso 1° del artículo 33 de la LPC; y b) que demostrara la ejecución de la propuesta de cambio ofrecida a la consumidora, de acuerdo a lo manifestado por ésta última en su denuncia, en cumplimiento a las opciones establecidas en el inciso primero del artículo 34 de la LPC —Alcances de la garantía—, ya que conforme a lo denunciado, el proveedor únicamente se negó a devolver a la consumidora el monto pagado en concepto de precio por la *tablet* objeto de reclamo, sin manifestar una justificación razonada y motivada del porqué no procedía acceder a tal solicitud.

Y es que, no puede obviarse que hay ciertos elementos de prueba, que solo pueden incorporarse necesariamente por el supuesto infractor, por estar exclusivamente bajo su disposición y resguardo, como en el presente caso; no obstante, el proveedor Nelson Omar Díaz Machuca no presentó ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, a pesar de que se le brindó la oportunidad de aportar los elementos de prueba que justificaran que tenía una causa válida para no cumplir con la voluntad de la consumidora, quien manifestó —en ejercicio del derecho estipulado en el inciso primero del artículo 34 de la LPC— que solicitaba la devolución del monto pagado por la *tablet* objeto de reclamo y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC, más aún cuando conforme al referido artículo, *el consumidor tiene el derecho de elegir entre las siguientes opciones: el cumplimiento de la oferta; la sustitución del bien por otro de diferente naturaleza; y, la reducción del precio o la devolución de lo pagado (...)* —el resaltado es nuestro—; opciones que se encuentran en igualdad de condición, es decir no existe primacía entre una y otra posibilidad.

En congruencia con lo expuesto, se advierte que, en el caso particular, dada la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC y la insuficiente actividad probatoria del proveedor Nelson Omar Díaz Machuca; este Tribunal considera que existe responsabilidad del proveedor por el cometimiento de la infracción que se le imputa, y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra c) de la LPC, por *el incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente*, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la misma ley.

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 Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva del proveedor denunciado, este Tribunal considera necesario analizar si la misma 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 la conducta sancionable.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte del proveedor, pues éste no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como comerciante de responder en primer lugar por la calidad de los bienes que comercializa, así como, con la obligación que tiene de ejecutar las garantías comerciales que otorga a los consumidores en los términos esperados por los mismos, 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 c) 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 la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio 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, la reincidencia o incumplimiento reiterado, 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*".

Respecto al proveedor denunciado Nelson Omar Díaz Machuca, por falta de información financiera, este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar al mismo de acuerdo a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE ya que, para el caso que nos ocupa, no se cuenta con la información objetiva de los volúmenes de venta del proveedor.

En suma, dado que no se ha podido determinar a cuánto ascienden las ganancias directas obtenidas por el proveedor durante el periodo en que la denunciante interpuso su denuncia, este Tribunal procederá a imponer una multa partiendo del impacto en los derechos de la consumidora y la naturaleza del perjuicio ocasionado.

Cabe mencionar que en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor infractor 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.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o

negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: "*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*", así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: "*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*", y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*".

En cuanto a la infracción al artículo 43 letra c) de la LPC, consistente en "*c) El incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente (...)*" el denunciado estaba obligado a cumplir con lo establecido en los artículos 33, 33-A y 34 de la misma ley. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte del mismo, al no haber ejecutado la garantía en los términos esperados por la consumidora, ya que si bien atendió el reclamo, se negó sin justa razón —por la poca colaboración evidenciada en el procedimiento— a realizar la devolución del monto pagado por la consumidora en concepto de precio por la *tablet*, opción a la cual tenía derecho conforme a lo regulado en el artículo 34 de la LPC.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción del proveedor es directa e individual, pues se acreditó que el proveedor Nelson Omar Díaz Machuca no garantizó la buena calidad del producto objeto de reclamo ni dio cumplimiento a las opciones que tenía derecho la consumidora luego de haber intentado la reparación del bien objeto de reclamo en dos ocasiones, sin poder corregirlo. Y es que, tal como se ha advertido, en ningún momento se acreditó en legal forma por parte del proveedor la ejecución de una propuesta a favor de la consumidora, conforme a lo solicitado por la misma —es decir, la devolución del dinero— o en su defecto, a cualquier de las opciones consignadas en el artículo 34 de la LPC.

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*". Conforme a ello, en el presente procedimiento se logró evidenciar que el proveedor denunciado, efectivamente realizó el cobro de \$90.00 en concepto de precio del bien objeto de reclamo; en ese sentido, ocasionó un impacto negativo en el patrimonio de la consumidora, afectado en el presente procedimiento, ya que ésta erogó la referida cantidad de dinero a cambio de un aparato electrónico —*tablet*— que no pudo ser utilizado como era esperado, pues

al presentar desperfectos, el proveedor intentó corregir las fallas en 2 ocasiones —conforme a lo denunciado por la consumidora— sin dar cumplimiento a la voluntad de la consumidora, respecto de realizar la devolución del dinero pagado por la misma conforme a las opciones que tiene derecho conforme a la ley.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo¹ en el infractor Nelson Omar Díaz Machuca, quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra c) 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. Y es que, como proveedor que se dedica a la venta de maquinaria y equipo de oficina, computadoras, software & accesorios, se encuentra en la obligación de asegurar la calidad de los bienes que comercializa dentro de la cobertura de la garantía en los términos establecidos por la ley, y en caso de desperfectos, debe proceder a la ejecución de la misma realizando las reparaciones que garanticen el cumplimiento de la oferta con respecto al buen funcionamiento de los productos para el objeto por el cual fueron adquiridos, y en caso de intentar la reparación en dos ocasiones, sin lograr corregir el defecto, se encuentra obligado a ejecutar cualquiera de las opciones que regula el artículo 34 de la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

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 establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer al infractor Nelson Omar Díaz Machuca pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 43 letra c) de la LPC, consistente en *“c) El incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente (...)”* en relación a lo dispuesto en los artículos 33, 33-A y 34 de la misma ley, la cual es sancionable con multa de hasta 200 salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, conforme al artículo 46 de la LPC.

Al respecto, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el perjuicio económico que el infractor ocasionó a la consumidora por la conducta cometida (\$90.00); que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por el proveedor, no se acreditó el dolo sino negligencia grave; que incumplió las obligaciones que como proveedor de bienes tiene; en consecuencia, resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a los aludidos quebrantamientos.

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.*

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 resulte *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 y 46 de la LPC este Tribunal Sancionador impone al proveedor una multa de **UN MIL SESENTA Y DOS DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,062.51)**, equivalentes a tres salarios mínimos mensuales con quince días de salario mínimo mensual urbanos en el sector de industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 43 letra c) de la LPC, por *el incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente*, en relación con los artículos 33 y 34 de la misma ley, 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 el proveedor realice el cambio del teléfono sin costo alguno, debido a que se encontraba vigente la garantía a la fecha de presentación de la denuncia. 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 a la consumidora como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: *la devolución de los \$90.00 que pagó en concepto de precio por la tablet objeto de reclamo*.

En tal sentido, este Tribunal considera procedente ordenar al proveedor Nelson Omar Díaz Machuca, la devolución de lo pagado a la señora _____ por la cantidad de \$90.00, dado que intentó la reparación del bien —*tablet*— en dos ocasiones sin poder corregirse el defecto, incumpliendo la garantía otorgada pues el aparato electrónico no fue reparado en la forma esperada.

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; 33, 33-A, 34, 43 letra c), 46, 49, 83 letra b), 112 inciso segundo, 144 y siguientes de la LPC; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* al proveedor Nelson Omar Díaz Machuca, con la cantidad de **UN MIL SESENTA Y DOS DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,062.51)**, equivalentes a *tres salarios con quince días de salario mínimo mensual 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 c) de la LPC, conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

- b) *Ordénase* al proveedor Nelson Omar Díaz Machuca, realizar la devolución de lo pagado por la señora [] en concepto de precio por el bien objeto de reclamo, por la cantidad de \$90.00.
- c) *Ordénase a la Secretaría de este Tribunal* extender certificación de la presente resolución a la consumidora, para los efectos que estime convenientes.
- e) *Notifíquese.*

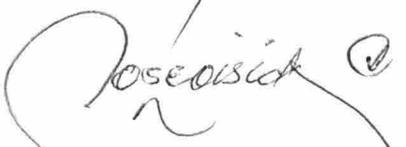
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

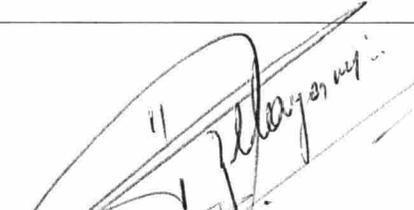
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos:
Reconsideración

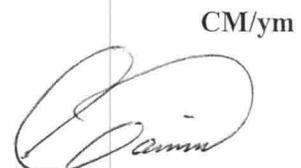
Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor

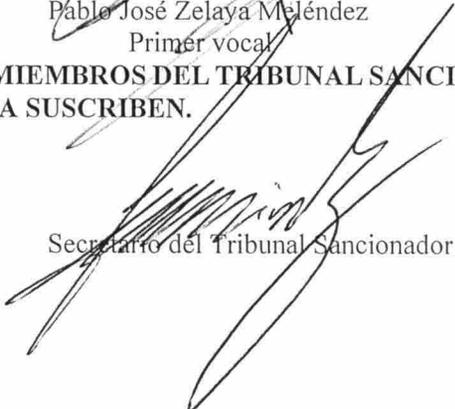

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Lidia Patricia Castillo Amaya
Segundo vocal

CM/ym

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


Secretario del Tribunal Sancionador