

*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" y, 24 de la LAIP

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 12/08/2020 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador.	Referencia: 521-18
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 18/01/2018 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual expuso: <i>que el día 08/07/2017 se presentó a realizar la compra de un vaporizador, asistido por la persona en la sala de ventas mostrando las especificaciones del producto a comprar por el precio de \$43.56, según código de cliente #47883, indicándole la vendedora que cuando estuviera el producto en la sucursal se le contactaría para que llegara a retirarlo, llegando el 28/07/2017, pero al estar en la casa y revisar el mismo, no es lo que había comprado, se le había entregado un filtro de la marca E-Buddy, habiendo pagado por un paquete todo incluido, llegando el 31/07/2017 a reclamar por el producto que se le había entregado, solicitando la devolución del dinero.</i></p> <p><i>Ese mismo día, vuelve a consultar con la persona de ventas del proveedor, hace una segunda compra por el producto Vaporizador CRAFTY, pagando \$341.70, paquete todo incluido, ya que tenía el beneficio de pedir el reintegro del dinero en caso que le entregaran uno diferente al comprado. Le llaman al consumidor para indicarle que puede pasar a la sala de ventar a retirar el producto el 28/08/2017 pasa a retirarlo, pero al llegar a la casa y revisar no es el que había comprado, volviendo a pasarle, por segunda vez, lo mismo. Llegó el 26/08/2017 a la sucursal del proveedor, siendo atendido por la señora informándole que le realizará el cambio del producto, fue asesorado por dicha persona y efectúa una tercera compra por un producto Vaporizador MIGHTY, por el precio de \$435.66 y se le hace la devolución de los \$40.30 de la primera compra en la que se le entregó uno diferente más el reintegro de la segunda compra de \$341.70, que hacía un total de \$382.00, para complementar el valor de la tercera compra, pagó la diferencia de \$53.66 más e dinero de \$382.00, haciendo un total de \$435.66, quedando notificado que el producto estaría en el país el 05/10/2017.</i></p> <p><i>No obstante, para su sorpresa, el 02/10/2017 vía correo electrónico le notifica el proveedor que hay un inconveniente con la tercera compra, solicitando el consumidor la</i></p>			

entrega del producto o el reintegro del dinero. Se presenta el 06/10/2017 a la sucursal, a que no había obtenido respuesta, pero entre intercambio de palabras, sin tener un resultado favorable, el 28/10/2017 presenta por escrito su reclamo donde detalla todos los percances e inconvenientes que ha presentado con el proveedor la orden de gestión #10673806, sin tener un resultado favorable, al momento de la compra solo se le entregó un recibo simple donde se detalla el pago de la tercera compra anexa la cual solicitó de la mera formal le entregarán una factura de consumidor final no ha tenido respuesta, a la fecha no se le entregó el producto por el cual pagó ni le han reintegrado el dinero.

El día 18/01/2018 el consumidor, por medio de llamada telefónica, ratificó su denuncia a fin que se iniciarán las diligencias de conciliación (fs. 25).

El 06/02/2018 se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el 12/02/2018 (fs. 27). No obstante, en acta de resultado de conciliación, se hace constar que la misma fue suspendida debido a la incomparecencia de la proveedora (fs. 36). Se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciéndose la sesión para el 01/03/2018, la cual fue notificada a la proveedora en fecha 21/02/2018 (fs. 32). Sin embargo, en acta de resultado de conciliación, se consignó, nuevamente, que la misma fue suspendida debido a la incomparecencia de la proveedora (fs. 35).

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias (CSC), conforme al artículo 112 inc. 2º de la LPC, presumió legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor en su denuncia y remitió el expediente, recibiendo en este Tribunal en fecha 13/03/2018.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

Solicita la intervención de la DC –Defensoría del Consumidor- en cuanto a que el proveedor haga la entrega del comprobante de pago, como lo es una factura o ticket, se le reintegre la cantidad de \$435.66 que es el valor de la segunda compra de un producto que no se le entregó. Arts. 4 e) y 43 e).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: “*No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”; en relación al artículo 24 de la LPC: “*Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según*

corresponda"; lo que, en caso de comprobarse, implicaría la imposición de la sanción prevista en el art. 46 de dicho cuerpo normativo.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofreció el servicio, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora al no entregar el servicio en los términos contratados por el consumidor; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

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; sin embargo, en ninguna de las etapas del procedimiento hubo pronunciamiento de parte de la misma. Dichas actuaciones se detallan a continuación:

En resolución de fs. 38-39, se le confirió el término de 10 días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que la proveedora manifestara su defensa por escrito, pudiendo formular alegaciones, presentar o proponer la práctica de pruebas que estimara conveniente. Dicha resolución, fue notificada a la denunciada en fecha 08/01/2020.

Posteriormente, y habiendo concluido el término descrito en el párrafo anterior, en resolución de fs. 43 se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de 8 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, dentro del cual ambos sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios y ofrecer las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM). Resolución que fue notificada a la proveedora, en fecha 04/03/2020.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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, por no prestar los servicios en los términos contratados.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en

el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, debe estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

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 —de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador según el artículo 167 de la LPC—, 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 prueba documental por el consumidor consistente en:

- a) Fotocopia confrontada de comprobante de pago número 154 emitida por la proveedora denunciada a nombre del denunciante por un monto de \$43.56 en concepto de gestión de seguro (fs. 3), con la que se acredita la relación de consumo entre el denunciante y la proveedora.
- b) Impresiones de correos electrónicos intercambiados entre el consumidor y la proveedora denunciada (fs. 6-15), con lo que se establece el reclamo realizado por el denunciante.
- c) Escritos suscritos por el consumidor, con acuse de recibido de la proveedora, en donde efectúa reclamo y pide solución a su caso (fs. 18-19 y 20).

Con la prueba antes relacionada y lo manifestado por el consumidor en su denuncia (fs. 1), se determina efectivamente que el denunciante contrató con la proveedora denunciada en fecha 28/08/2017, la prestación del servicio consistente en el asesoramiento para la compra de un vaporizador, a través de su página web, y su posterior entrega, por la cantidad de \$435.66, de la cual consta comprobante de pago por la cantidad de \$43.56, como complemento del valor total que ya había sido abonado anteriormente; dicho pago acredita el cumplimiento de la obligación contractual por parte del consumidor; adicionalmente a esto, el consumidor ha ofrecido prueba que demuestra que hubo reclamos a la proveedora por la falta de entrega del producto.

En atención a lo anterior, y al tenor de lo dispuesto en los artículos 112 de la LPC y 414 del CPCM, se concluye que la presunción legal prevalece, teniendo por cierto lo expuesto por el denunciante en cuanto al incumplimiento del servicio de asesoramiento para la compra de un vaporizador, a través de su página web, y su posterior entrega, pues el mismo no fue entregado, sin que conste en el procedimiento prueba con la que se pueda establecer que la denunciada sí cumplió con su obligación.

En cuanto al grado de intencionalidad en la actuación de la proveedora denunciada, se advierte de los hechos probados, que ésta actuó con negligencia grave, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del reclamo del consumidor por la falta de entrega del producto, así: primero, a través de los escritos presentados ante la proveedora (fs. 18-19 y 20); segundo, mediante las notificaciones que hizo el CSC por el reclamo del consumidor (fs. 27 y 32); tercero, por las notificaciones realizadas por este Tribunal (fs. 40 y 46); y a pesar de ello, no realizó acción alguna para ofrecer algún tipo de solución y así cumplir con el objeto del contrato.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Habiéndose comprobado fehacientemente que la proveedora cometió la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, es procedente la imposición de la sanción prevista en el art. 46 de la LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el 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:

a. Tamaño de la empresa.

En el presente procedimiento, no fue posible determinar el tamaño de la empresa, pues no se cuenta con la documentación que permita acreditar dicha circunstancia, a pesar de haberse solicitado a la proveedora que proporcionara: copia de las declaraciones de IVA del período comprendido entre el mes de julio de 2017 al mes de octubre de 2019, de la declaración de renta del ejercicio fiscal de los años 2017 y 2018, estados financieros auditados de los años 2017 y 2018, así como el estado de resultado del primer semestre de 2019.

Por consiguiente, y tal como se mencionó anteriormente, no fue posible para este Tribunal estimar el tamaño de la empresa de la denunciada.

b. Impacto en el derecho del consumidor.

En el presente caso, con la infracción grave derivada de la omisión de la proveedora, al no prestar los servicios en los términos contratados, se establece que esto le ocasionó un menoscabo económico directo al consumidor, ya que pagó una cantidad de dinero a cambio de el asesoramiento para la compra de un vaporizador, a través de su página web, y su posterior entrega, no cumpliendo la proveedora con su obligación, pues no hizo entrega del bien.

c. La naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

El cometimiento de la infracción de la proveedora, ocasionó un perjuicio de naturaleza patrimonial al consumidor, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de \$435.66 que pagó en concepto del servicio en referencia.

d. Grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el 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 trasgresión a la norma haya sido querido o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por ello, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, tal como se dijo anteriormente, la proveedora actuó con negligencia grave, ya que se comprobó que no respondió al consumidor ante los reclamos de éste por la falta de entrega del bien o, en su defecto, de la devolución del dinero.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VI.C de esta sentencia, la proveedora cometió la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, al incumplir con la prestación del servicio de asesoramiento para la compra de un vaporizador, a través de su página web, y su posterior entrega, pues la misma no le entregó el bien o, en su defecto, la devolución del dinero.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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 daño que la infractora ocasionó al consumidor por la conducta cometida (\$435.66), con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado al consumidor.

Ahora bien, una vez establecido el monto mínimo base, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora 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 (art. 17 número 5 de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, este aspecto será considerado como un criterio para aumentar la multa base; pues a juicio de este Tribunal dicho comportamiento

denota falta de diligencia y de cooperación del agente infractor dentro procedimiento administrativo sancionador, por lo que se considerará esta situación como un criterio determinante para aumentar el monto de la sanción a imponerse.

Por consiguiente, y en virtud del impacto en el derecho del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al consumidor (\$435.66) y el grado de intencionalidad con la que procedió el infractor, así como por haberse constatado una conducta procesal que denota la falta de diligencia y colaboración de la infractora dentro del procedimiento, por no proporcionar la información solicitada, este Tribunal impone a S.A. DE C.V., por el cometimiento de la infracción estipulada en el art. 43 letra e) de la LPC, *por no entregar los servicios en los términos contratados*, en relación con el artículo 24 de la misma ley, una multa de 3 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, equivalentes a la cantidad de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51)**.

IX. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia la devolución del dinero pagado a la proveedora, en razón de ello, 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 de la Corte Suprema de Justicia —SC—, 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 Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —SCA—, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del diecinueve de mayo del año dos mil ocho, 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. Conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en: *la devolución de lo pagado por el servicio.*

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar a la proveedora* S.A. DE C.V., *la devolución de lo pagado por el consumidor* en concepto de el asesoramiento para la compra de un vaporizador, a través de su página web, y su posterior entrega, por haber incumplido en la prestación del servicio, pues el mismo no fue entregado.

X. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 43 letra e), 46, 49, 83 letras b) y c), 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículos 218 y 314 ordinal 1° del Código Procesal Civil y Mercantil y 17 número 5 de la Ley de Procedimientos Administrativos, este Tribunal resuelve:

a) *Sanciónese a* S.A. DE C.V., con la cantidad de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51) equivalentes a tres salarios mínimos mensuales urbanos en la industria** (según Decreto Ejecutivo N° 6 del

21/12/2017, D.O. No.240, Tomo 417 del 22/12/2017), 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, respecto de los hechos denunciados por el señor

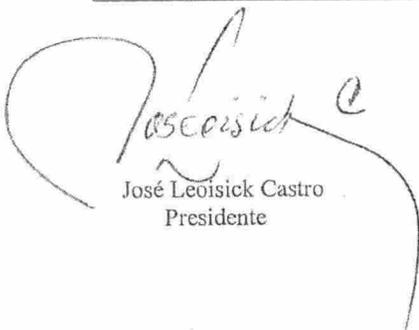
b) *Ordénase* a la proveedora S.A. DE C.V., la devolución de \$435.66 al consumidor

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

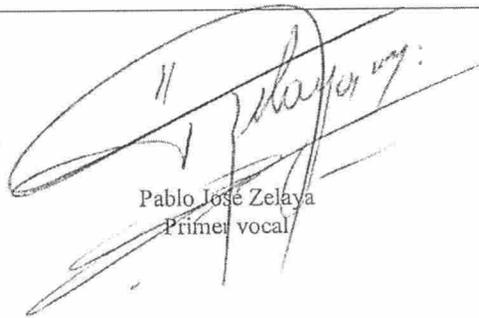
Notifíquese.

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
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo
Segundo vocal

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

IA/mip.



Secretario
del Tribunal Sancionador