

"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, 24 de la LAIP

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 26/07/23 Hora: 08:52 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 07-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante			
Proveedora denunciada:	GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>El consumidor interpuso su denuncia en fecha: 31/01/2020 (fs. 1), en la que manifestó que: "(...) en fecha dieciocho de agosto de dos mil diecinueve adquirió una motocicleta marca Serpento modelo turismo, coral 150, por el valor \$1,179.64 mas una extragarantía. Informa que en fecha veintisiete de agosto de dos mil diecinueve fue ingresada a taller, ya que hacia ruidos en la parte trasera y quemaba los silvines, por lo que fue llevada a taller, donde le manifestaron que el problema eléctrico no era cubierto por la garantía y se realizó la reparación de los amortiguadores. En fecha cinco de septiembre de dos mil diecinueve fue ingresada a taller se apagaba solo en bajada, presentando problemas en la batería, le manifestaron que era necesario ponerle ácido en la batería, porque sino se iba a arruinar. Nuevamente se presentó a taller el día doce de septiembre de dos mil diecinueve debido a que presentaba vibración en el motor y goteaba gasolina, el proveedor se la entregó reparada. En fecha dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve ingresó nuevamente a taller, debido a que no funcionaban los amortiguadores, en esta ocasión solamente los ajustaron, pero el problema persistió, por lo que se ingresó nuevamente a taller en fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve, pero el problema persistía, ya que solamente duraba un día funcionando bien los amortiguadores. El día veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, fue ingresada a taller debido a que se quebró la tijera, la cual solamente fue soldada por el proveedor, posteriormente se quebró nuevamente por lo que se llevó a taller y le recomendaron que adquiriera la tijera de la motocicleta que tiene un valor de \$85.00. Se ingresa nuevamente a taller en fecha nueve de enero, debido a que los amortiguadores no funcionan. Informa que actualmente la tijera se quebró nuevamente, no funcionan los amortiguadores, se acelera sola y se cayó el silenciador, pero no ha sido ingresada a taller, debido a que el consumidor no confía en la reparaciones efectuadas por el proveedor. Consumidor no ha cancelado la cuota del mes de enero de dos mil veinte".</p> <p>En fecha 04/12/2020, se le notificó la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., la audiencia de conciliación programada para el día 08/12/2020 —fs. 36-38—, cuyo resultado fue la falta de acuerdo entre las partes —fs. 48—.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias (CSC), conforme al artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, al no lograr solucionar el conflicto sometido ante</p>			

esa instancia por falta de acuerdo entre las partes en las audiencias conciliatorias, remitió el expediente desde la referida dependencia, recibándose en este Tribunal en fecha 08/01/2021.

En fecha 18/01/2023, por medio de auto de las ocho horas con cincuenta y cuatro minutos (fs. 51-53) este Tribunal dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y corrió traslado a la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., sobre la recalificación de la infracción atribuida, conforme al artículo 83 letra b) de la LPC, en razón de los hechos reclamados por el consumidor, ya que estos se adecuan más a la infracción grave prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, y en caso de comprobarse tal agresión, acarrearía la consecuencia establecida en el artículo 46 de la misma normativa, siendo la multa de hasta doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

El señor _____ solicitó: "(...) que: 1. Su caso sea tramitado por Medios Alternos de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor; 2. Que el proveedor dé por terminado el contrato y que se devuelva lo cancelado a la fecha que asciende a \$377.00, ya que el proveedor ha intentado la reparación de los desperfectos pero las fallas persisten, Todo lo anterior en virtud de los artículos 34, 43 literal c) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, y artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos (sic)".

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en auto de inicio (fs. 51-53), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

Así, 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), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: "**No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados**" (resaltado es propio).

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, *las condiciones en que se ofreció el bien o 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 los bienes en los términos contratados por los consumidores*, 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, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

(i) En fecha 31/01/2023, se recibió escrito (fs. 57-58), firmado por el licenciado en calidad de apoderado general judicial de la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., contestando en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio (fs. 51-53), por medio del cual manifiesta que el consumidor adquirió una motocicleta Serpento Coral S150, según consta en factura a fs. 4, afirmando que en dicho documento se establece que el consumidor adquirió el bien a entera satisfacción, no existe la entrega de un bien diferente al solicitado y contratado.

Indica que, tal como se puede apreciar en la factura de fs. 4 se encuentra la firma del cliente "recibiendo" el producto a satisfacción en la fecha de compra, por lo cual la entrega realizada ha sido conforme a lo que establece la norma (art. 1019 del Código de Comercio), exigiendo en el acta de entrega el reconocimiento a satisfacción del denunciante. Como otro punto importante, alega que es falso lo declarado por el denunciante en relación a las reparaciones. Todas esas declaraciones falsas se desvirtúan con las boletas de servicio que se encuentran en el expediente, como también con el reporte técnico emitido por el servicio técnico, debidamente acreditado por la marca.

Continúa exponiendo que todo bien depende de su funcionamiento directo al uso que se le brinda, el bien puede ser entregado en perfectas condiciones, pero el consumidor hace un uso inadecuado de él y el mismo puede fallar, pero estas fallas no son imputables al bien, sino a la manera de cómo ha sido utilizado, por ejemplo, se puede acusar que no se ha realizado una entrega porque se "fundió el motor" pero esto se puede deber a que el usuario solo manejó el vehículo en primera velocidad.

En ese sentido considera el referido profesional que se ha realizado la entrega según los términos contratados por parte de la proveedora que nunca se le negó el cumplimiento de la garantía al consumidor, como él lo indica, que al contrario ya estaba enterado de las piezas que eran cubiertas o no por la garantía y los límites de la misma.

(ii) En fecha 08/05/2023 se recibió escrito, por medio de conducto oficial interno (fs. 75-76), firmado por el apoderado de la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., respondiendo el término probatorio; en su escrito ratifica lo expresado al momento que se mostró parte en los procesos desarrollados de la presente resolución, expresó sus argumentos de hecho y derecho, y adjunta anexos a su escrito (fs. 77-81).

Es preciso señalar, que todos los argumentos de defensa esgrimidos por el apoderado de la proveedora, se encuentran estrechamente relacionados a la prueba documental que ha sido incorporada al expediente, de tal suerte que dichos argumentos serán analizados ampliamente en los apartados posteriores de esta misma resolución, específicamente en la valoración de la prueba y la configuración de la infracción.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la 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.

2. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental, según el detalle a continuación:

i) Fotocopia confrontada de factura número 275212, emitida por GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. de C.V., a favor del consumidor denunciante (fs. 4), con la que se acredita la relación

de consumo preexistente a la denuncia, entre el denunciante y la proveedora denunciada, en virtud de la compra de motocicleta por un precio total de \$1,179.64, dólares.

ii) Fotocopia confrontada de certificado de garantía emitido por la proveedora a favor del consumidor (fs. 5).

iii) Fotocopias confrontadas de boletas de reparaciones con números de tickets *GMGCSV-64147, GMGCSV-65798, GMGCSV-67246, GMGCSV-79757, GMGCSV-81801, GMGCSV-87360, y GMGCSV-89643* (fs. 6-14), con las que se acredita que la motocicleta objeto de la controversia ingresó al taller de la proveedora, reportando diferentes fallas detalladas a continuación: *"ruido en la parte trasera, se apaga solo en bajada, revisión de engrase de ejes/ revisión cunas y paso de gasolina gotea, mantenimiento/ hace ruido en los martiguador, revisar tijeras, problema en amortiguador hace ruido y guardafango esta destrabado"* (sic).

Con las pruebas antes relacionadas y lo manifestado por el consumidor en su denuncia (fs. 1), se determina efectivamente que el denunciante contrató con la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A.DE C.V. la compra del bien, en específico una motocicleta, la cual debió ser entregada nueva según las características por las cuales pagó el consumidor, sin ninguna falla y en óptimas condiciones de calidad.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el presente caso la infracción denunciada por el consumidor es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: **"No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"**; en consecuencia, de los elementos que obran en el expediente administrativo, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa:

1) La **relación de consumo** existente entre el consumidor y la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., se verificó por medio de fotocopia confrontada de factura de la motocicleta (fs. 4), documento que de conformidad a lo establecido en el artículo 999 romano II del Código de Comercio, se constituye como medio de prueba de las obligaciones mercantiles derivadas de la misma.

2) La **existencia de una garantía** ofrecida por el fabricante al consumidor, sobre el bien objeto del reclamo, cuya duración era de **"12 meses o 12,000 KM lo que ocurra primero"** a partir de la fecha de compra de la motocicleta, es decir 18/08/2019 (fs. 5).

3) La **existencia de múltiples reparaciones**, mediante ordenes de servicio números *GMGCSV-64147, GMGCSV-65798, GMGCSV-67246, GMGCSV-79757, GMGCSV-81801, GMGCSV-87360, y GMGCSV-89643* (fs. 6-14), en las que el centro de servicio autorizado por la proveedora, registra las fallas detalladas a continuación: *"ruido en la parte trasera, se apaga solo en bajada, revisión de engrase de ejes/ revisión cunas y paso de gasolina gotea, mantenimiento/ hace ruido en los martiguador, revisar tijeras, problema en amortiguador hace ruido y guardafango esta destrabado"* (sic).

B. En virtud de lo anterior, para este Tribunal resulta importante destacar que, de los hechos denunciados por el consumidor y de la prueba incorporada al presente expediente, se adquirió un vehículo nuevo que dentro de los primeros 9 días de uso, posteriores a su compra, presentó fallas que no son parte del mantenimiento cotidiano de un vehículo, es decir que no consistían, por mencionar un ejemplo, en el cambio de frenos —que por el desgaste propio del uso puede variar en el tiempo según sea necesario—, sino que era necesario realizarle trabajos no congruentes con el tiempo de uso que tenía, por ejemplo “... *revisión engrase de ejes/ revisión cunas y paso de gasolina gotea, mantenimiento/ hace ruido en los martiguador , revisar tijeras, problemas en amortiguador hace ruido y guardafango esta destrabado...*” (*sic*), entre otras múltiples reparaciones en un espacio menor a 5 meses a partir de la compra; es decir que el bien adquirido **no presentaba las condiciones mínimas de uso esperado para un vehículo nuevo** —que apenas a 9 días desde la compra fuera necesario llevarlo de regreso al taller de la proveedora—.

Al respecto, es preciso realizar un análisis del incumplimiento por falta de conformidad, para ello sostiene que el objetivo es reconstruir el concepto de incumplimiento del proveedor por la entrega de productos con vicios al consumidor, y para lograr ese objetivo se propone que es necesario recurrir al concepto de *falta de conformidad* como una forma de categorizar el incumplimiento contractual, especialmente cuando la obligación del primero se refiere a la entrega de bienes materiales al segundo¹.

Hasta ahora existe un breve desarrollo de la noción de incumplimiento para contextualizar la moderna forma de entender el derecho de contratos. Como se puede advertir, existe una visión mucho más realista y actualizada de la relación contractual, lo que ha devenido en una serie de cuestionamientos al modelo tradicional pero también en la implementación de nuevos conceptos como la *falta de conformidad*, aplicable especialmente a los contratos que engendran la obligación de entrega de una cosa, siendo su mayor exponente la compraventa.

*“la idea de conformidad de la cosa al contrato, en el marco de la compraventa, ha supuesto una revisión de la obligación del vendedor como obligación de resultado: ya no se trata sólo de que sobre el vendedor pese la obligación legal del saneamiento, que se traduce en el reconocimiento al comprador de las acciones redhibitoria y estimatoria, sino de la satisfacción efectiva del consumidor, a través de un doble sistema: 1) La configuración legal de los límites de la “satisfacción” negocial del consumidor a través de la enumeración de unos criterios de conformidad. 2) El reconocimiento de un sistema de remedios de satisfacción in natura. Ello ha supuesto para unos Ordenamientos el reconocimiento ex novo de la satisfacción in natura del comprador, y para otros el ensanchamiento de esta posibilidad que sólo se reconocía de manera excepcional”*². Por su parte Vaquer

¹ GONZÁLEZ CAZORLA (2019) n° 2.

² JUÁREZ (2015) 83-84.

señala que “[l]a falta de conformidad en la compraventa es un concepto unitario que pretende describir cualquier desviación de los bienes respecto de las expectativas del comprador en el contrato de compraventa (...) la conformidad no es más que la correspondencia de la cosa entregada con el diseño que las partes realizaron en la prestación”³. La profesora Barrientos se refiere a la noción de falta de conformidad, señalando que “[l]a conformidad (o falta de conformidad) es un concepto anglosajón introducido en los sistemas continentales a partir de una unificación del derecho de contratos y obligaciones europea. Implica congruencia entre la cosa entregada y las pretensiones del comprador. Si se vincula a la idea del objeto, conformidad implica, por tanto, correspondencia de la cosa entregada con el modelo que exige el contrato. En general, **conformidad significa que la cosa entregada por el vendedor ha de adecuarse a las exigencias cualitativas y cuantitativas que el contrato le impone, las características pactadas y lo efectivamente entregado al consumidor**”⁴ (el resaltado es propio).

Ahora bien, lo importante es identificar cuándo una cosa entregada, ya sea en una venta civil, pero especialmente en una de consumo, es conforme al contrato. En ese sentido, existen diversos instrumentos en el derecho comparado, que nos exponen algunos criterios de conformidad de la cosa que se adquiere, para ello este Tribunal trae a análisis lo dispuesto en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 25/05/1999 en la que en su artículo 2.2 señala que: “Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si:

a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo; b) son aptos para el uso especial requerido por el consumidor que éste haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso; c) **son aptos para los usos a que ordinariamente se destinan bienes del mismo tipo**; d) **presentan la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado**” (el resaltado es propio).

C. Al cotejar los hechos acreditados en la letra A. de este mismo apartado, conforme a la prueba documental que consta en el presente expediente, con el análisis de la conformidad de los bienes desarrollado por este órgano en el literal que precede, se concluye por parte de este Tribunal que, la proveedora denunciada entregó al consumidor, un bien que no cumplía con las condiciones propias esperadas de un vehículo nuevo, es decir que 9 días después de comprada la motocicleta, tuviera que llevarla al taller de la proveedora, por diversas fallas –“ruido en la parte trasera, se apaga solo en bajada,

³ VAQUER (2011) 11.

⁴ BARRIENTOS (2016) 125.

revisión engrase de ejes/ revisión cunas y paso de gasolina gotea, mantenimiento/ hace ruido en los martiguador, revisar tijeras, problemas en amortiguador hace ruido y guardafango esta destrabado”, que imposibilitaban el uso normal esperado para los bienes de esa naturaleza –desplazamiento libre y esperado para una motocicleta nueva–, y más aún, que las razones a las que la proveedora pretende atribuir dichas fallas –mal uso de los clientes, combustible de baja calidad, etc.–, no son congruentes ni han sido acreditadas fehacientemente de su parte, con la prueba pertinente.

Los anteriores hechos no fueron desvirtuados por la proveedora denunciada, ya que no aportó ninguna prueba al presente procedimiento administrativo sancionatorio que acreditara las óptimas condiciones en las que fue entregada la motocicleta de la marca *Serpento* adquirida por el consumidor –puesto que es importante valorar que la motocicleta defectuosa es de la misma marca que es distribuida públicamente por la proveedora denunciada–, la cual, por ser vehículo nuevo, se esperaba que funcionara óptimamente conforme a sus características y presentara los beneficios propios de un objeto de su naturaleza, es decir brindar un desplazamiento óptimo, sin que el conductor corriera riesgos debido al funcionamiento defectuoso del bien, el cual tuvo que ser llevado al taller de la proveedora mucho antes del primer mantenimiento que le hubiese correspondido conforme al certificado de garantía.

En conclusión, la motocicleta vendida por la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., resultó ser de muy mala calidad, según se acreditó con la documentación incorporada al expediente administrativo, al haber fallado dentro de los 9 días próximos a su respectiva compra, lo que denotó un incumplimiento de la proveedora al entregar al consumidor un bien que no presentaba la calidad y prestaciones habituales de un bien de su tipo, que los consumidores podían fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza de los bienes –vehículos nuevos–, configurando así la comisión de la infracción tipificada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “*no entregar los bienes (...) en los términos contratados*” siendo procedente *sancionar* a la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., conforme al artículo 46 de la misma ley, en relación a los hechos atribuidos por la denuncia interpuesta por el consumidor

D. Ahora bien, acreditado el ilícito administrativo por parte de la proveedora, es preciso analizar el principio de culpabilidad, que está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, 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 que 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 de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario 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.

En concordancia con lo anterior y para el presente caso en específico, el grado de intencionalidad, se concluye que la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., actuó con *negligencia grave*, debido a que no consta en el expediente que entregara el bien en condiciones de calidad esperada para los bienes de la naturaleza que distribuye para uso de los consumidores; y a pesar de ello tampoco realizó ninguna acción que garantizara la efectiva entrega del bien en óptimas condiciones al consumidor, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico al denunciante.

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 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, según sea el caso.

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

a. Tamaño de la empresa.

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

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 51-53).

No obstante, la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda emitió la resolución con referencia DGII-AV-2021-22551 en la que se establece que GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., posee la condición de "Gran Contribuyente", la cual cuenta con vigencia desde el 08/06/2021, por consiguiente, para los efectos de la cuantificación de la multa, será considerada como una empresa de *tamaño grande*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria, y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

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

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

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 e) de la LPC, consistente en: "*e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*" la denunciada estaba obligada a cumplir con lo establecido en el referido artículo. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al no haber entregado el bien en óptimas condiciones de calidad, en cumplimiento a su obligación contractual y de la buena fe que debe regir los contratos, más aun siendo distribuidora de la marca *Serpento*.

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 GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., no cumplió con las obligaciones contractuales adquiridas y esperadas de un diligente comerciante a gran escala como lo es. Y es que, tal como se ha advertido, en ningún momento se acreditó que existiese una causa que la exima de su responsabilidad de entregar el bien en la forma y calidad en la que se esperaba que funcionara, habida cuenta de la naturaleza del mismo.

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 la proveedora denunciada, efectivamente vendió un bien, específicamente motocicleta de la marca *Serpento*, que es ofrecida como nueva, pero que cuando el consumidor hace uso de ella resulta con fallas que no se ha comprobado que sean a consecuencia del mal uso, pues falló dentro de los 9 días próximos a la compra; en ese sentido, ocasionó un impacto negativo en el patrimonio del consumidor, puesto que no se cumplió con la finalidad esperada para el bien en

mención, y se vio afectado en su patrimonio, pues erogó una cantidad de dinero en concepto de un bien que no funcionó y le representó gastos adicionales y la devolución de la misma no se hizo efectiva en los términos legales. Por otra parte, se generó una falsa expectativa en la venta de la motocicleta, ya que se esperaba que fuera conforme a las características propias de un vehículo nuevo, lo que tuvo como consecuencia la inconformidad del consumidor, quien solicitó la devolución de lo cancelado, pero la proveedora denunciada nunca realizó la devolución del dinero.

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 disuasivo⁵ en la infractora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, 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. Y es que, como proveedora que se dedica a la comercialización de motocicletas de la marca *Serpento*, se encuentra en la obligación de cumplir con las obligaciones contractuales que adquiere en virtud de la actividad desarrollada; y en caso contrario, acreditar en legal forma la causa que justifique el incumplimiento de lo pactado, situación que no ha ocurrido así en el presente procedimiento.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Conforme a lo expuesto en el romano VII de la presente resolución, la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, se procede a realizar el cálculo de la multa a imponer a la misma.

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. Por otra parte, 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 ese orden, en el presente caso, se debe tomar en cuenta que la proveedora es una *persona jurídica* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento es la de una *gran empresa*, el grado de

⁵ "(...) 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.

intencionalidad de la conducta cometida fue *negligencia* (ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida) y que la afectación económica total ocasionada al patrimonio del consumidor fue por la cantidad total de \$1,179.64 dólares.

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó al consumidor, 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 al presunto daño ocasionado al consumidor, en relación al valor del contrato entre las partes.

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. Así, 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 en virtud del impacto en el derecho del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al consumidor y el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora, este Tribunal impone a la proveedora **GMG COMERCIAL EL SALVADOR, 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 bienes(...) en los términos contratados*, en relación con el artículo 4 letra e) de la misma ley, una multa de 18 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, equivalentes a la cantidad de **CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,475.06)**.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el 9% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción —doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria—, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia *que la proveedora les reintegre lo pagado por el incumplimiento a lo contratado*, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

En virtud de lo anterior, es importante mencionar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra e) 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, 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 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 e) de la LPC, la titularidad del derecho a adquirir bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente, le corresponde al consumidor, 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 del consumidor, la cual consiste en la devolución de lo pagado a cuenta del precio por el bien defectuoso que recibió.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora **GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, que restablezca la

situación alterada, devolviendo al consumidor, señor _____, conforme a la documentación incorporada al presente expediente, la cantidad de \$1,179.64.00 dólares, pagados por el bien objeto del reclamo, que fue entregado en malas condiciones.

XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 43 letra e), 46, 49, 83 letra b), 112 inc. 2°, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Téngase* por recibido el escrito presentado por la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., a través de su apoderado, el licenciado _____ de fecha 08/05/2023 (fs. 75-81).

b) *Sanciónese* a la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V., con la cantidad de CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,475.06)., equivalentes a 18 meses de salario mínimo mensual urbanos 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 entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, de conformidad al análisis expuesto en los romanos VII y VIII 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.

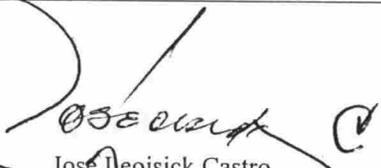
c) *Ordénese* a la proveedora GMG COMERCIAL EL SALVADOR, S.A. DE C.V. devolver al señor _____ la cantidad de UN MIL CIENTO SETENTA Y NUEVE DÓLARES CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,179.64), pagados por el bien objeto del reclamo, según lo expuesto en el romano X de la presente resolución.

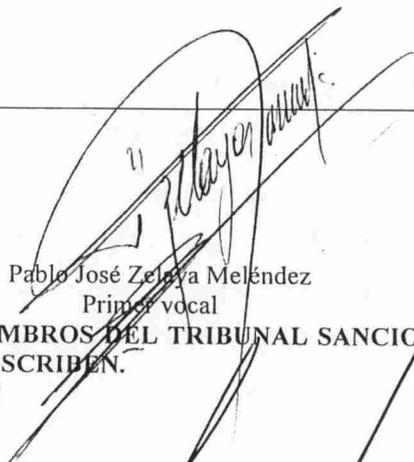
d) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al señor _____ las acciones legales que estimen convenientes.

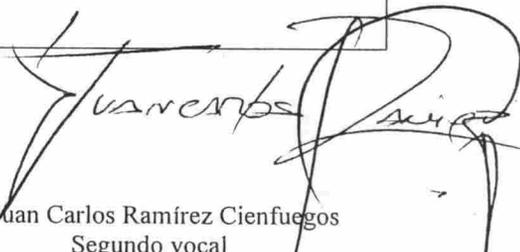
e) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del 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.

f) Notifíquese.

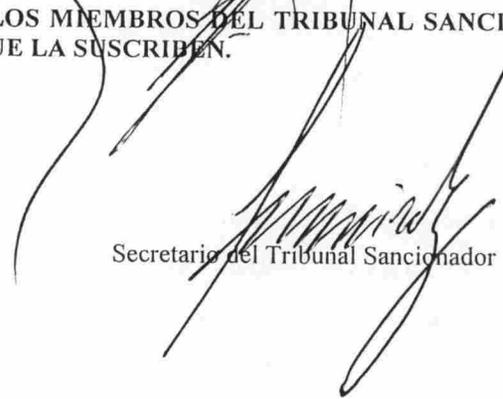

José Leoisick Castro
Presidente


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.

LS/ym


Secretario del Tribunal Sancionador