

174-12

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las ocho horas del día catorce de agosto de dos mil diecisiete.

En el acta agregada al presente expediente a folios 23, se consignó que se dejó aviso de notificación de la resolución de fecha veinte de agosto de dos mil trece, por no haberse encontrado al señor _____ ni persona que pudiese recibir la notificación, y habiendo transcurrido el plazo legal para que el denunciante acudiera al Tribunal, para dichos efectos, debe *tenerse* por efectuada la notificación respectiva, de conformidad con el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM).

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de esta Defensoría—en adelante CSC—, según el artículo 112 de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, como consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor _____ contra el señor _____, por la supuesta comisión de la infracciones graves contempladas en el artículo 43 letras c) y e) de la LPC, por incumplimiento de la garantía de uso o funcionamiento, en la forma y plazos convenidos y en los establecidos legalmente, y por no entregar los bienes en los términos contratados, respectivamente.

Habiendo concluido el trámite del procedimiento y sin que se encuentren pruebas pendientes de practicar, es procedente realizar las siguientes consideraciones:

I. El consumidor expuso que el día catorce de septiembre de dos mil once, compró un juego de video, el cual no funcionó cuando intentó utilizarlo; motivo por el cual, al día siguiente de la compra, presentó su reclamo ante el proveedor, a efectos de hacer uso de la respectiva garantía, sin que el mismo efectuara el cambio o devolución respectiva.

II. El proveedor denunciado por su parte presentó el escrito de folio 17 y 18, por medio del cual manifestó que el consumidor se presentó después de los tres días de garantía —veinte de septiembre de dos mil once— que tiene como política otorgar a sus clientes, el cual funciona como un período de prueba por cualquier desperfecto de fábrica que presente el juego o accesorio durante ese plazo, agregando que el consumidor reclamaba que el juego no le funcionaba en su consola, lo cual no es cierto, ya que éste funcionó correctamente en la prueba que realizó el proveedor en las consolas del establecimiento, todo a petición del señor _____

Además, señaló que el consumidor se presentó nuevamente a sus oficinas solicitando el cambio del juego —fuera del plazo de la garantía—, bajo el argumento de que el juego objeto de

reclamo no fue de su agrado, proponiendo el proveedor realizar una segunda prueba en las consolas de su propiedad, así como que llevase su propia consola para probar el juego, habiéndose negado el señor [redacted] las referidas propuestas.

Finalmente, solicitó la práctica de un peritaje y ofreció prueba testimonial, diligencias que fueron declaradas sin lugar por los motivos expuestos en las resoluciones de folios 19 y 22.

Se siguió el procedimiento establecido en los artículos 143 y siguientes de la LPC, abriéndose a prueba y respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor denunciado.

III. Expuestos los alegatos del denunciante y el denunciado, corresponde ahora el análisis de los elementos constitutivos de las infracciones atribuidas al denunciado.

1. Infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no entregar al consumidor los bienes en los términos contratados.

Este Tribunal previo a realizar un análisis de fondo de dicha infracción, advierte que los hechos denunciados por el señor [redacted] fueron admitidos por supuestas infracciones reguladas en el artículo 43 letras c) y e) de la LPC, por el incumplimiento en la garantía del teléfono en la forma y plazo convenidos, y por no entregar el proveedor los bienes en los términos contratados por los mismos.

No obstante lo anterior, este Tribunal advierte que los hechos expuestos en la denuncia y la conducta atribuida al proveedor denunciado radica únicamente en el incumplimiento de la garantía, por lo que considera necesario examinar la calificación preliminar de los hechos denunciados como infracción al artículo 43 letra e) de la LPC. Dicho examen ha de ser realizado en aplicación del principio procesal según el cual *el juez conoce el derecho aplicable*, en virtud del cual se realiza un proceso cognoscitivo e interpretativo que supone la aplicación de la norma jurídica al hecho controvertido.

Al realizar el análisis de tipicidad de los hechos, es preciso tener en cuenta la especificidad de la conducta sancionable previamente delimitada por la ley, en virtud de lo cual este Tribunal no puede conocer de una conducta infractora de carácter general cuando los hechos denunciados se adecuan con mayor especificidad a otro tipo sancionador.

Por lo anterior, al analizar la conducta tipificada en el artículo 43 letra c) de la LPC se concluye que los hechos denunciados y la conducta atribuida al infractor se subsumen a ese tipo más específico, *incumplimiento de la garantía*. En consecuencia, este Tribunal solamente conocerá de la posible comisión de la infracción consignada en el artículo 43 letra c) de la LPC.

2. Infracción regulada en el artículo 43 letra c) de la LPC, por supuesto incumplimiento de garantía.

Respecto de la obligación regulada en el artículo 33 de la LPC, 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 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 referida Ley —vigente al momento de los hechos controvertidos— dispone que: *"Las garantías ofrecidas por los proveedores sobre bienes y servicios, deberán expresarse claramente en el documento contractual o en documento anexo, que contendrá: las condiciones, formas y plazos de la garantía de uso o funcionamiento con que se adquiere el bien, las responsabilidades del consumidor, la forma en que puede hacerse efectiva y la individualización de las personas naturales o jurídicas que la extienden y que las cumplirán. Sólo en tal caso podrá utilizarse la leyenda "garantizado", en las diferentes formas de presentación del bien o servicio."* Además, establece en su inciso 2° que: *"Las garantías extendidas y aceptadas de conformidad con el inciso anterior serán obligatorias para proveedores y consumidores"*.

En cuanto a los alcances de la garantía, el artículo 34 en su inciso 1° de la LPC—vigente al momento de los hechos controvertidos— señala que ésta comprenderá las *"reparaciones necesarias para el buen funcionamiento del bien, y habiéndose intentado la reparación del defecto que reduce sustancialmente el uso, valor o seguridad del bien dos o más veces sin poder corregirlo, el consumidor tendrá derecho a elegir entre las siguientes opciones: al cumplimiento de la oferta, si esto fuere posible; la sustitución del bien por otro de diferente naturaleza; la reducción del precio o la devolución de lo pagado."*

Esto implica 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 sólo 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.

IV. 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 al artículo 43 letra c) de la LPC, por incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazos convenidos y en los establecidos legalmente.

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 en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, 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, 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. Es menester señalar que el presente caso fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, debido a que el proveedor no compareció a las dos audiencias programadas en el CSC, por lo que se deberá tomar en cuenta los alcances de la referida presunción.

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

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

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

Presunciones Legales

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

Si la presunción legal admite prueba en contrario, la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia.

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

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

Para identificar una verdadera presunción en una norma, es necesario que se halle contenida en una ley, de carácter procesal y con repercusión probatoria. En el presente caso se trata del artículo 112 de la LPC. En tal supuesto, es importante señalar que la presunción legal admite una actividad probatoria en contrario.

Aclarado lo anterior, de conformidad a la prueba que consta en el expediente, se determinará si el proveedor denunciado cometió las conductas constitutivas de infracción, tomando en cuenta la documentación que se encuentra agregada al expediente.

V. Por medio de la fotocopia confrontada de factura N° 02436 de fecha catorce de septiembre de dos mil once —folio 3—, presentada por el consumidor y que no fue controvertida por el proveedor denunciado, se acreditó que se adquirió, en un local propiedad del proveedor denunciado, un videojuego para denominado , además, se comprueba que el proveedor denunciado otorgó una garantía por el plazo de “tres días de prueba en juegos y accesorios nuevos y preusados”, conforme al sello consignado en la factura antes referida.

Por su parte, el proveedor denunciado admite (folio 17) que el consumidor denunciante: compró el referido videojuego en la fecha mencionada; realizó reclamo en dos ocasiones sobre el funcionamiento del videojuego; y, solicitó cambio del producto.

Sin embargo, también afirmó que el primer reclamo del consumidor fue realizado fuera del plazo de garantía de tres días, y que el videojuego funcionó de forma correcta en la prueba que realizó en las videoconsolas de su propiedad; no obstante, no presentó prueba que permitiera acreditar esas dos afirmaciones, por lo que con base en lo establecido en el art. 112 de la LPC y 414 del CPCM, se mantiene la presunción legal, teniendo por cierto el dicho del consumidor, en cuanto a que presentó su primer reclamo el día siguiente de la compra porque el videojuego no funcionaba, sin haber obtenido reparación o cambio del producto, ni devolución de lo pagado.

En atención a lo anterior, ha quedado demostrado que el señor

no cumplió con la garantía de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente, lo cual constituye la conducta ilícita establecida en el art. 43 letra c) de la LPC.

Respecto del grado de intencionalidad con el que ha actuado el proveedor denunciado, es necesario tener presente que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya 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.

Desde esta perspectiva, se concluye que el señor _____ actuó con *negligencia* al no responder al señor _____, por el buen funcionamiento del videojuego objeto de reclamo, incumpliendo con la garantía de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente. En consecuencia, ha quedado comprobado fehacientemente que el proveedor cometió la infracción al art. 43 letra c) de la LPC.

VI. Establecido lo anterior, es procedente la imposición de una sanción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la LPC, *conforme al cual las infracciones graves se sancionarán con multa de hasta doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.*

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

Debe considerarse que el proveedor denunciado es propietario de varios establecimientos comerciales denominados _____, los cuales se encuentran ubicados en diferentes Centros Comerciales del país, como lo son: Plaza Merliot en el municipio de Santa Tecla, Metrocentro San Salvador, en el municipio de San Salvador y Metrocentro Santa Ana, el municipio de Santa Ana, (según consta en la factura de folio 3), y que por la actividad que realiza debe atender a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de cumplir con las garantías que otorga a los consumidores.

Ahora bien, respecto a la gravedad de la infracción al artículo 43 letra c) de la LPC, ha quedado establecido que al no cumplir la garantía otorgada, ocasionó un menoscabo económico al consumidor, pues éste erogó una cantidad de dinero a cambio de un videojuego que no pudo ser utilizado, ya que resultó defectuoso a partir del día siguiente de su compra, conforme a lo manifestado por el consumidor en su denuncia. Finalmente, como se estableció con anterioridad, el proveedor actuó con *negligencia* al no responder al señor _____, por el buen funcionamiento del videojuego objeto de reclamo.

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14 y 101 inciso segundo de la Constitución de la República, 33, 43 letra c), 46, 48,53, 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sancionar* al señor _____ con la cantidad de **SETENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DIEZ CENTAVOS DE DÓLAR (\$73.10)**, equivalentes a diez días de *salario mínimo urbano en la industria* (Decreto

28

Ejecutivo No. 56 del 6 de mayo de 2011, D.O. No. 85, Tomo 381 del mismo día), en concepto de multa por la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra c), por el incumplimiento de las garantías de uso o funcionamiento, en la forma y plazo convenidos y en los establecidos legalmente.

Notifíquese.

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

G