

418-11

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con cuarenta y un minutos del día veinte de septiembre de dos mil trece.

A sus antecedentes el escrito firmado y presentado por la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxx, el día trece de septiembre de dos mil trece.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia **418-11**, fue .. iniciado sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, según los artículos 52 y 143 de la Ley de Protección al Consumidor en adelante LPC-, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la licenciada xxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxx, en carácter de apoderada general judicial con cláusula especial del señor xxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en contra de la sociedad _____ por infracción a los artículos 44 letra e) en relación al artículo 18 letra e), y 43 letras e) y e) de la LPC.

Leídos los autos; y, considerando:

I. En esencia, la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, sostuvo que en fecha treinta y uno de mayo de dos mil diez, su representado contrató el servicio de telefonía móvil con la proveedora, habiendo adquirido un aparato celular, marca _____, modelo _____, por la cantidad de trescientos cuarenta y siete dólares con treinta y dos centavos (\$347.32). Es el caso, que dicho aparato presentó falla consistente en que la batería se sobrecargaba y se calentaba demasiado; razón por la cual, lo llevó al taller de la proveedora en dos ocasiones, sin que a la fecha de interposición de la denuncia se hubiera resuelto el problema del aparato celular. Señaló que las facturas llegaron con cobros por el servicio de chat y correo electrónico, cuando no se estaba haciendo uso del servicio.

De conformidad a lo establecido en los artículos 110 y siguientes de la LPC, se intentó que el consumidor y la proveedora llegaran a un arreglo amistoso a través de los medios alternos de solución de conflictos; no obstante, dado que la proveedora incumplió el acuerdo conciliatorio, el Centro de Solución de Controversias remitió el expediente administrativo N° 52037 a este Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 52 y 143 de la LPC.

Por auto de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del día veintinueve de abril de dos mil once, se admitió la denuncia de la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en carácter de apoderada general judicial con cláusula especial del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en contra de la sociedad _____ circunscribiéndose la admisión de la referida

denuncia, en primer lugar, a la posible comisión de la infracción prevista por el artículo 43 letra e) de la LPC, por incumplimiento de la garantía ofrecida al consumidor, y que de comprobarse, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista por el artículo 46 de la mencionada ley; en segundo lugar, a la posible comisión de la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, al no entregar el teléfono celular objeto de reclamo en los términos contratados, lo cual, de comprobarse, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista por el artículo 46 de la mencionada ley; y en tercer lugar, infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra e) de la LPC, por la realización de supuestos cobros indebidos al consumidor, lo que generaría como consecuencia la aplicación de la sanción prevista por el artículo 47 de la mencionada ley.

En el mismo auto, se citó a la sociedad presuntamente infractora, para que dentro del plazo que señala el artículo 145 LPC, por medio de su representante legal o apoderado ejerciera su derecho de defensa sobre las infracciones administrativas denunciadas en su contra. Asimismo, se dio intervención al señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en carácter de interesado en el procedimiento sancionatorio, y se le previno que presentara a este Tribunal Sancionador copia de las facturas de cobro por el servicio de telefonía celular de los meses que reclamaba y los documentos que acreditaran que llevó dicho aparato a reparación, tales como Órdenes de reparación, comprobantes de entrega de equipo, Etc; así como también, proporcionara el nombre de las personas que le atendieron por la proveedora, o las que pudieran atestiguar sobre los hechos denunciados. Finalmente, se solicitó a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones -en adelante SIGET-, que rindiera informe técnico a este Tribunal sobre el reclamo presentado por la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en carácter de apoderada general judicial con cláusula especial del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, contra la sociedad

En uso del derecho conferido, el apoderado de la proveedora, licenciado xxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, presentó el escrito de Fs. 45, mediante el cual interpuso recurso de revocatoria contra el auto de inicio del procedimiento sancionatorio, y solicitó se declarara sin lugar el inicio del mismo, por la exención de responsabilidad administrativa originada por el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes. A dicho escrito anexó la documentación que consta agregada de Fs. 47 a 50.

La apoderada del consumidor, por su parte, presentó el escrito de Fs. 51, mediante el cual presentó la documentación que consta agregada de Fs. 52 a 61. Asimismo, proporcionó los nombres de las personas que atendieron al consumidor.

Mediante oficio referencia C-0193-2011, recibido por conducto oficial interno el día diez de junio de dos mil once, la SIGET remitió el informe técnico número RT-320 de fecha nueve de junio de dos mil once, en el cual señaló que la remisión del informe técnico requerido por el Tribunal Sancionador, debía quedar en suspenso hasta que se resolviera el recurso de revocatoria interpuesto por

Por medio del auto de fecha trece de junio de dos mil once, se tuvo por parte al licenciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en calidad de apoderado general judicial de la sociedad

Asimismo, se corrió traslado a la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en carácter de apoderada general judicial con cláusula especial del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxx Cerna, para que formulara su oposición al recurso interpuesto por el citado profesional. Finalmente, se extendió la certificación del procedimiento sancionatorio solicitada por la SIGET.

En el escrito de Fs. 72, la apoderada del consumidor señaló que si bien existe un acuerdo conciliatorio, en el cual la proveedora ofreció reintegrar la cantidad de trescientos cuarenta y siete dólares con treinta y dos centavos (\$347.32) al consumidor mediante cheque a su nombre, el día pactado para pagar el monto estipulado, la proveedora no cumplió dicho compromiso, pues manifestaron que el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, persona que firmó el acuerdo, ya no laboraba en la empresa, y por ende no tenían conocimiento del mismo. Que por dicha razón, en fecha tres de enero de dos mil once, se presentó un escrito de incumplimiento del acuerdo de conciliación. A dicho escrito anexó la carta de fecha tres de enero de dos mil once, dirigida a la Defensoría del Consumidor.

Mediante auto de fecha doce de octubre de dos mil once, se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el licenciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, por las razones expuestas en el mismo. Además, se abrió a prueba el procedimiento por el término de ocho días hábiles. Finalmente, se solicitó a la proveedora que presentara a este Tribunal copia del contrato general de telecomunicaciones y anexos de servicios suscrito por el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, el diagnóstico técnico realizado al teléfono celular objeto de reclamo, el documento de garantía de dicho aparato y la documentación técnica pertinente que acreditara el uso del chat y correo electrónico por parte del consumidor; así como también, certificación de los documentos físicos y los archivos. del sistema informático, llevados o elaborados por dicha sociedad, en relación a las reparaciones, ingresos o reclamos realizados respecto del teléfono celular propiedad del citado señor.

Durante el término probatorio, la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, presentó el escrito de Fs. 77, mediante el cual se mostró parte en sustitución del licenciado xxxxxxxxxxxx xxxxxxxx, y señaló que del contrato general de telecomunicaciones firmado por el consumidor, se desprende que no se ofreció ninguna garantía sobre el teléfono celular del consumidor denunciante, siendo que las gestiones de reparación constituyen servicios adicionales prestados a los clientes por su mandante. Que al no contar con garantía comercial el aparato entregado al denunciante, su representada no tenía la obligación legal de entregar al consumidor algún comprobante o documento contractual que estableciera las condiciones, formas y plazos de la garantía en la forma descrita en el artículo 33 de la LPC. Manifestó que en cumplimiento del arreglo conciliatorio respecto de la realización de cobros indebidos, a su representada le asiste la exención de responsabilidad en cuanto a dicha infracción. Que fue el consumidor quien incumplió el acuerdo conciliatorio, ya que se negó a recibir la cantidad pactada. Finalmente, ofreció como testigo al señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, para acreditar que no existió incumplimiento al acuerdo conciliatorio. A dicho escrito anexó la documentación que consta de Fs. 80 a 82.

Por su parte, la apoderada del consumidor presentó el escrito de Fs. 83, mediante el cual presentó prueba documental y solicitó se tomara su declaración en el presente proceso.

Mediante auto de fecha cuatro de enero de dos mil doce, se le dio intervención a la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx en sustitución del licenciado xxxxxxxxxxxx xxxxxxxx. Asimismo, se señaló la audiencia de las catorce horas del día veintiséis de marzo de dos mil doce, para recibir las declaraciones testimoniales del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y de la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, diligencia que consta en actas de Fs. 96 y 98.


En escrito de Fs. 88, la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, solicitó se le diera intervención en el presente procedimiento sancionatorio y se manifestó en sentido negativo de los hechos presuntamente atribuidos como infracción a la ley. A dicho escrito anexó la documentación que consta de Fs. 89 a 92.

Mediante auto de fecha veintiséis de marzo de dos mil doce, se tuvo por parte a la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en calidad de apoderada general judicial y administrativa de la sociedad


La referida profesional presentó los escritos de Fs. 100 y 101, mediante los cuales aclaró que su actuación en el procedimiento podría ser de forma conjunta o separada con la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, y solicitó que se pronunciara la resolución definitiva correspondiente. A dichos escritos anexó la documentación que consta de Fs. 102 a 105.

2)


Mediante auto de fecha veintitrés de agosto de dos mil doce, se libró oficio nuevamente a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, para que continuara con el trámite del informe técnico solicitado por este Tribunal, en vista de haberse declarado sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el licenciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en su calidad de apoderado de la sociedad

 Por medio del oficio referencia C-0049-2013, recibido por conducto oficial interno el día veintidós de febrero de dos mil trece, la SIGET informó que se había recibido correspondencia de parte del operador, en la cual se manifestaba que habían alcanzado un acuerdo conciliatorio con el usuario ante la Defensoría del Consumidor, con respecto a todos los cargos objeto del reclamo, por lo que solicitó se confirmara la necesidad de la elaboración del informe técnico. A dicho oficio se anexó la documentación que consta de Fs. 111 a 113.

Ahora bien, mediante auto de fecha veintiséis de febrero de dos mil trece, se dio intervención a la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en el carácter en que compareció. Además, se tuvo por recibido el oficio de fecha veintiuno de febrero de dos mil trece, suscrito por el Gerente de Telecomunicaciones de la SIGET, Mauricio E. Herrera. Finalmente, se corrió traslado a la sociedad _____ y al señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, para que se pronunciaran sobre lo manifestado en el oficio emitido por la SIGET.

 Finalmente, la apoderada del consumidor presentó el escrito de Fs. 117, mediante el cual señaló que efectivamente se devolvieron los nueve dólares con un centavo (\$9.01), pero que no era cierto que los cargos objeto del reclamo habían sido alcanzados, ya que el operador no cumplió con la devolución del monto de trescientos cuarenta y siete dólares (\$347.00), el cual representa el monto total del teléfono en litigio.

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

 . 11. El objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal estriba en determinar si la sociedad _____, incumplió con la garantía ofrecida al consumidor, lo que configuraría la infracción prevista por el artículo 43 letra e) de la LPC, y de comprobarse, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista por el artículo 46 de la mencionada ley; asimismo, si entregó o no el teléfono celular objeto de reclamo en los términos contratados, lo cual, de acreditarse, configuraría la infracción prescrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, y, consecuentemente, conllevaría a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 46 de la mencionada ley; finalmente, determinar si ha realizado cobros indebidos al consumidor, lo cual

configuraría la infracción prescrita en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra e) de la LPC, y que, de comprobarse, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista por el artículo 47 de la mencionada ley.

III. Ahora bien, previo a analizar en profundidad la denuncia de mérito y los argumentos en los que la proveedora fundamenta su posición en este procedimiento, resulta necesario hacer algunas acotaciones sobre las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, específicamente la potestad sancionadora y el principio de legalidad, como uno de los postulados que rige el ejercicio de dicha facultad por parte del Tribunal Sancionador (1), para luego hacer una breve referencia a los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de las infracciones contempladas en los artículos 43 letra e), 43 letra e) y 44 letra e) en relación al artículo 18 letra e), todos de la LPC (2); y, finalmente, de conformidad a la prueba que consta en el expediente, determinar si la proveedora denunciada cometió las infracciones atribuidas (3).

I. A. La Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia más reciente -v.gr. la sentencia de fecha 13-VII-2011, en el amparo 16-2009-ha reconocido que el *ius puniendi* del Estado, entendido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como *ilícito* -esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos-, no sólo se manifiesta mediante el juzgamiento de los delitos e imposición de penas por parte de los tribunales penales, sino también cuando las autoridades administrativas ejercen *potestades sancionadoras*.

En efecto, si bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, la autoridad administrativa, amparada en el ejercicio de dicha potestad, puede *sancionar* "mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas".

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

B. En efecto, la *potestad administrativa sancionadora* de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a partir de la configuración que de

3)

la potestad punitiva realiza la Constitución; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de prohibición del doble juzgamiento, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución.

Respecto al *principio de legalidad* en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, en la sentencia de fecha 20-I-2012, en el amparo 47-2009, se sostuvo que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

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

2. Infracción al artículo 18 letra e) LPC, relativa a realizar cobros indebidos.

A. Es importante destacar que para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado en todo caso, en el sentido que, el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente. La figura del cobro indebido se perfila cuando se realiza un cobro sin respaldo legal, esto es, cuando no se acredita la existencia de una obligación entre las partes. Y es que, debe aclararse que el cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar.

Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación contractual, de la cual se deriven obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.

Por su parte, el carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal, ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, ni menos autorizado cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

B. El artículo 146 de la LPC, establece que en los procesos 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.

De conformidad con el inciso final del artículo 146 antes relacionado, las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicamente avanzados.

El Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente proceso (artículo 167 LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, que debe haber sido obtenida de forma lícita, y estar relacionada con el objeto de la misma, además de ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y útil. Por lo que, la prueba es, ante todo, una afinidad del proceso dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de los hechos litigiosos.

De esta forma, este Tribunal valorará la prueba que consta en el presente procedimiento, para constatar si efectivamente se configuraron las infracciones administrativas atribuidas a la proveedora denunciada.

C. Entre la documentación agregada al expediente consta:

- 4) Facturas emitidas por (Fs. 2, 52 a 55).
- 1) Formulario de operaciones con el cliente (Fs., 6, 7, 57 y 59).
- 1) Orden de reparación de terminales (Fs. 4 y 56).
- 1) Impresión de estado de reparaciones en línea (Fs. 5 y 58).
- 5) Contrato general de telecomunicaciones y anexos de servicios (Fs. 8 a 11).
- 6) Carta de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, suscrita por el señor
(Fs. 12).
- 7) Detalle de llamadas (F s. 18 y 61).

8) Acta final de conciliación con acuerdo (Fs. 50).

8) Informe técnico de SIGET (Fs. 67).

10) Carta de fecha tres de enero de dos mil once, suscrita por la licenciada xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (Fs. 73).

11) Certificación de anulación de cargo por la cantidad de nueve dólares con un centavo
(\$9.01), en factura (Fs. 80 y 112).

12) Nota de crédito (Fs. 81 y 113).

12) Memorandum sobre devolución de cheque (Fs. 82).

14) Carta de fecha dieciocho de febrero de dos mil trece, suscrita por la licenciada xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, representante legal de la sociedad (Fs. 111).

Así también, consta la declaración como testigo del señor xxxxxxxx, quien, en síntesis, expresó: Que reconoce el acta de conciliación del presente caso y recuerda haber tramitado ese acuerdo; que los tres acuerdos a que llegaron en la audiencia sí se cumplieron; que la fecha de entrega del cheque era para el día veintitrés de diciembre de dos mil diez; que no tuvo éxito queriendo contactarse con el consumidor; que la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx no le comentó que el señor xxxxxxxxxxxx se había presentado el día de la entrega del cheque a recoger el mismo; que el cheque efectivamente no se entregó el día veintitrés de diciembre de dos mil diez; que no sabe por qué no se comunicaron con su persona el día veintitrés de diciembre de dos mil diez; que la apoderada del consumidor le dijo que no iba a aceptar el cheque porque ya estaban fuera de tiempo; que no se enteró que el consumidor había llegado a la empresa el día veintitrés de diciembre de dos mil diez.

Además, consta la declaración como testigo de la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxx, quien en lo medular expresó: Que se presentaron a la a recoger el cheque; que allí hablaron con la señorita xxxx quien los tuvo esperando como media hora; que luego llegó diciéndoles que el señor xxxxxx ya no laboraba para y que ellos no tenían conocimiento del acta de acuerdo; que no recibieron ninguna llamada de ; que a la fecha en que presentaron el escrito de incumplimiento de acuerdo a la Defensoría del Consumidor, no se habían comunicado con ellos por parte de ; que la proveedora los dejó en una incertidumbre durante mucho tiempo con la entrega del cheque; que le dijo al señor xxxxxxxx que ya habían iniciado un proceso en la Defensoría del Consumidor, por lo cual rechazó el cheque; que ella y el consumidor regresaron a la empresa de este último a las cuatro de la tarde, para verificar si habían llamadas de parte de la empresa .

D. En el presente caso, cabe señalar que mediante el acta final de conciliación con acuerdo, la certificación de anulación de cargo por la cantidad de nueve dólares con un centavo (\$9.01) en factura y nota de crédito, se comprueba que el apoderado de la proveedora ofreció en la audiencia conciliatoria de fecha once de noviembre de dos mil diez, descontar la cantidad de nueve dólares (\$9.00) de la factura del mes de noviembre de dos mil diez; lo cual fue efectuado el día veintinueve de noviembre del mismo año, tal como consta en la certificación y en la nota de crédito antes relacionadas.

Aunado a lo anterior, la apoderada del consumidor en su escrito de Fs. 117, señala que efectivamente se devolvieron los nueve dólares con un centavo (\$9.01), los cuales tuvo por recibidos.

En ese sentido, al haberse cumplido el arreglo conciliatorio respecto de la realización de cobros indebidos, a la sociedad le asiste la exención de responsabilidad administrativa en cuanto a dicha infracción, de conformidad a lo establecido en el artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y a la jurisprudencia reiterada por este Tribunal.

Por tanto, al no configurarse la infracción prevista en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra e) LPC, por exención de la responsabilidad administrativa de la proveedora, es procedente absolver a la misma en relación a dicha infracción.

3. Sobre la infracción al artículo 43 letra e), por incumplimiento de garantía.

A. En cuanto al supuesto incumplimiento de garantía denunciado, este Tribunal considera necesaria la concurrencia de ciertos elementos para la configuración de la conducta a que alude el citado artículo 43 letra e) LPC, debiendo constar en el procedimiento:

- 1) La existencia de una relación contractual
 - 2) El otorgamiento de una garantía respecto al bien objeto del contrato, en los términos que dispone la Ley de Protección al Consumidor
 - 3) La concurrencia de un desperfecto o falla en el bien que encaje en los alcances de la garantía; y,
 - 4) la falta de cumplimiento del proveedor a la garantía en los términos en que fue ofrecida,
- Será precisamente la concurrencia de estos elementos la que configure una conducta subsumible en la norma en mención, y por ende sancionable.

En el presente caso, resulta que en el expediente administrativo constan fotocopias debidamente confrontadas de la factura en que aparece la compra del aparato, contrato general de telecomunicaciones v anexos de servicios v orden de reparación de terminales.

Al respecto, este Tribunal advierte que en el contrato suscrito por el consumidor y agregado a Fs. 8, no se establece el otorgamiento de una garantía sobre el teléfono celular objeto de reclamo. Por otra parte, en la orden de reparación de terminales tampoco aparece que el aparato celular del consumidor se recibe para reparación por garantía.

En ese sentido, puede afirmarse que no existe prueba del otorgamiento de una garantía sobre el teléfono celular propiedad del señor

Lo anterior significa que ha quedado establecido únicamente el primer supuesto, es decir, la existencia de la relación contractual, con lo cual no se configuraría la conducta infractora, ya que es preciso, además, acreditar el otorgamiento de una garantía sobre el teléfono celular objeto de reclamo, así como también la existencia del desperfecto en el bien -teléfono celular-, que encaje en

los alcances de la garantía, y fundamentalmente, la conducta -dolosa o culposa- de la proveedora, al negarse a efectuar la reparación o acciones a que estaba obligada.

De lo anterior, se evidencia que, en el presente caso, ha quedado establecido el primer presupuesto: la existencia de la relación contractual; no así, el otorgamiento de una garantía; el desperfecto que encaje en los alcances de la misma; así como tampoco la negativa de la proveedora de hacer efectiva la garantía, para poder atribuirle la conducta infractora.

Por lo tanto, en el presente caso, no se ha podido establecer la supuesta infracción al artículo 43 letra e) de la LPC atribuida a la proveedora; por lo que, procede absolverla.

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

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

El incumplimiento de la referida obligación por parte del proveedor conlleva la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave "no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"; lo cual, en caso de configurarse, da lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

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

Al respecto, cabe señalar que mediante la orden de reparación de terminales se comprueba que el aparato celular fue presentado para reparación el día veintiocho de julio de dos mil diez, ya que el mismo no encendía y se calentaba cuando se estaba cargando.

Asimismo, mediante formulario de operaciones con el cliente e impresión de estado de reparaciones en línea, se comprueba que el aparato celular fue presentado por segunda vez a reparación el día once de agosto de dos mil diez.

Por otra parte, consta en el acta final de conciliación con acuerdo, que el apoderado de la sociedad _____ ofreció reintegrar al consumidor mediante cheque a su nombre, la cantidad de trescientos cuarenta y siete dólares con treinta y dos centavos (\$347.32), monto que corresponde al precio del aparato telefónico _____ adquirido por el consumidor, cheque que sería entregado el día veintitrés de diciembre de dos mil diez en la sucursal de _____

Ahora bien, mediante el escrito de fecha tres de enero de dos mil once, presentado por la licenciada xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, se acredita que la proveedora incumplió el acuerdo tomado en la audiencia de conciliación de fecha once de noviembre de dos mil once, en lo relativo a la entrega del cheque por la cantidad de trescientos cuarenta y siete dólares con treinta y dos centavos (\$347.32), el día veintitrés de diciembre de dos mil diez.

Aunado a lo anterior, mediante la prueba testimonial pertinente, se logró establecer que el cheque efectivamente no se entregó el día veintitrés de diciembre de dos mil diez; que el consumidor y su apoderada se presentaron a la _____ a recoger el cheque, en donde les dijeron que el señor xxxxxx -persona que concilió con el consumidor- ya no laboraba para _____ y que ellos no tenían conocimiento del acta de acuerdo; que no recibieron ninguna llamada de _____; que a la fecha en que presentaron el escrito de incumplimiento de acuerdo a la Defensoría del Consumidor, no se habían comunicado con ellos por parte de _____

En ese sentido, se logró establecer que la proveedora incumplió con su obligación de entregar los bienes en los términos contratados, pues se ha acreditado que el teléfono celular _____

adquirido por el consumidor presentó fallas de funcionamiento a los dos meses de la compra. Aunado a lo anterior, ha quedado establecido mediante la prueba documental y testimonial que consta en el expediente, que la proveedora incumplió el acuerdo conciliatorio tomado en la audiencia de fecha once de noviembre de dos mil once, pues no hizo entrega del cheque por la cantidad de trescientos cuarenta y siete dólares con treinta y dos centavos (\$347.32), el día veintitrés de diciembre de dos mil diez. En virtud de lo anterior, es procedente la imposición de una sanción a la proveedora en relación a dicha infracción.

IV. Habiéndose comprobado que la proveedora _____ incurrió en la infracción contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC en perjuicio de los intereses del señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, afectando derechos patrimoniales del consumidor, corresponde establecer la sanción que ha de atribuírsele como consecuencia de la comisión de tal infracción.

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

2. En atención a lo expuesto, debe considerarse que la proveedora es una persona jurídica, con una capacidad de inversión usualmente mayor que la de una persona natural.

Por otra parte, es necesario tener presente que durante la tramitación del procedimiento de mérito, se comprobó un incumplimiento de las obligaciones contractuales de la proveedora, menoscabando el derecho del consumidor a que los bienes adquiridos le sean entregados en los términos contratados, con lo cual incurrió en la infracción contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

Al respecto, cabe advertir que se ha configurado un daño patrimonial e incumplimiento contractual concreto en una persona en particular; en ese sentido, debe aclararse que el perjuicio a los bienes jurídicos tutelados por dicha infracción legal son los intereses económicos del consumidor; supuestos normativos que se configuran con el incumplimiento contractual en perjuicio de éste.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que la actuación de la proveedora se aprecia como negligente, en la medida que incumplió con sus obligaciones contractuales, al no entregar el teléfono celular adquirido por el consumidor en los términos contratados; en consecuencia, la multa pecuniaria que ha de atribuírsele en concepto de sanción, deberá atender tales parámetros.

V. Por todo lo expuesto, y con fundamento en los artículos 101, 11, 14 y 86 inciso *in fine* de la Constitución de la República; artículos 18 letra e), 44 letra e), 43 letra e), 43 letra e), 46, 49, 83, 145 y 146 de la Ley de Protección al Consumidor, y artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

a) *Absuélvase* a la sociedad _____ de la infracción señalada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra e) de la LPC

b) *Absuélvase* a la sociedad _____ de la infracción señalada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

e) *Sanciónese* a la sociedad _____ con la cantidad de OCHOCIENTOS DOCE DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS (\$812.40), equivalentes a cuatro salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, en concepto de multa por la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC. Dicha multa deberá hacerse efectiva en el Fondo General de la Nación, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

d) *Notifíquese.*

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

