 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 21/08/23 Hora: 12:05 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 320-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	OMNISPORT, S.A. DE C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>En fecha 16/12/19 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual expuso que se percató de una publicidad en la página de la red social de Facebook, de la proveedora Omnisport que contenía la siguiente información: <i>"Del miércoles 4 al miércoles 25 de septiembre, exclusivamente en haz tu pre compra Samsung Note 10/10+, con tu pre-compra gratis Samsung Galaxy Tab A 10.1"</i> por lo cual, la consumidora realizó la pre-compra del teléfono Samsung Galaxy Note 10+ en la sucursal <i>"Omnisport Metrocentro San Miguel"</i>, según se comprueba mediante factura; empleados de la proveedora, le expresaron que ellos realizarían el debido registro de la factura para participar en la promoción de Samsung, sin embargo, la denunciante manifiesta que le ha solicitado a la proveedora denunciada que le cumpla con la oferta, pero hasta la fecha de interposición de su denuncia no le había entregado la Tablet. Así mismo la denunciante expresó que habló a <i>"Omnisport Metrocentro San Miguel"</i>, y los empleados le dijeron que <i>"no se preocupara porque todavía no se habían entregado las Tablet a sus clientes"</i>. Es así, que posteriormente le llamaron por parte del call center de la proveedora denunciada, expresándole que no le podían entregar la Tablet acordada, situación que le causo descontento a la consumidora, ya que, de no haber existido dicha promoción, ella no hubiese comprado el producto ofertado, razón por la cual, interpuso su denuncia ante la Defensoría del Consumidor.</p> <p>Según la consumidora, los hechos señalados podrían ser constitutivos de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, que establece que es una infracción grave: <i>"No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"</i>, relacionada con el derecho de todo consumidor establecido en el artículo 4 letra e. de la misma ley: <i>"Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente"</i>.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 literal c) de la LPC, remitió el expediente por falta de acuerdo entre las partes. Posteriormente, este</p>			

Tribunal en fecha 17/04/23, emitió resolución de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora denunciante, solicita, *“que el proveedor cumpla con la promoción publicada en la página web y le entregue la “Galaxy Tab A10.1”. Lo anterior de conformidad a los artículos 4 literales c), e), y j), el artículo 16, 35 y 43 literal n) de La Ley de Protección al Consumidor”*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCION

A la proveedora denunciada se le atribuye la supuesta comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC. Respecto de la referida infracción, se tiene que, 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) de la LPC, 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*, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* al no entregar el bien 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, notificando a la proveedora la resolución de inicio en fecha 02/05/2023 (f. 52), y la misma evacuó en sentido negativo la audiencia conferida y ejerció su derecho de defensa, por medio de escrito presentado por su apoderado General Judicial (f. 53). En resolución de fecha 02/06/2023 (f. 62) se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de 8 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, dentro del cual ambos sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios y ofrecer las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil—en adelante CPCM—, resolución que fue notificada a la proveedora, en fecha 12/06/23 (f. 63), y posteriormente la proveedora ejerció su derecho de defensa, por medio de escrito y anexos presentados el día 22/06/2023 (fs. 65 al 78).

En el referido escrito, la proveedora, contesta la audiencia conferida, detallando sus argumentos de hecho y derecho mediante la prueba en que basa su oposición, manifestando que: la consumidora

efectivamente tal como lo menciona en el relato de su denuncia, adquirió un teléfono de la marca SAMSUNG modelo GALAXY NOTE 10+, por el cual se hacía acreedora de una promoción que la marca Samsung estaba llevando a cabo, la cual consistía en realizar la pre-compra del teléfono celular GALAXY NOTE 10+ y posteriormente ella debía de registrar su compra en la página web del fabricante exclusivamente entre los días 4 y 25 de septiembre del 2019, y la marca le enviaría una TABLET A 2019 10.1., asegurando el [redacted] que toda esta información fue proporcionada a la consumidora de forma verbal, así mismo por medio de hoja volante, en donde se puede leer claramente que la consumidora debía ingresar su compra a la página [redacted]. En conclusión, en su escrito el licenciado [redacted] argumenta que la consumidora no atendió con la indicación para acceder a la entrega de la GALAXY TAB A 10.1, recalca además, que el vendedor, el señor [redacted], le explicó los pasos a seguir a la consumidora para ingresar a la página proporcionada por la proveedora.

En virtud que todos los argumentos esgrimidos por el apoderado de la proveedora, se encuentran estrechamente vinculados a la prueba documental que ha sido incorporada al presente expediente administrativo, se analizarán conjuntamente con dicha prueba en los apartados posteriores de esta misma resolución.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la comisión de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no entregar los bienes en los términos contratados al denunciante.

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala*

una lista de medios de prueba y a cada 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” (los 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 CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: “Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica” (los resaltados son 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.

B. En el presente procedimiento sancionatorio se incorporó prueba documental aportada por las partes, de la cual será valorada por este Tribunal únicamente la pertinente, que consiste en:

a) Fotocopias de facturas No. 089571, emitida por la proveedora en donde se detalla el monto de lo cancelado por la consumidora en virtud de un aparato telefónico marca Samsung (fs. 4, 18 y 67), con lo que se acredita que el bien adquirido por la denunciante era el que formaba parte de la promoción difundida por la proveedora.

b) Fotocopia de hoja promocional difundida por la proveedora (f. 6 y 68), con la que se acredita el medio por el que dio a conocer la regalía que incluía la compra del bien.

c) Impresiones de capturas de pantalla, de textos intercambiados entre la consumidora y el vendedor de Omnisport, en donde consta que la consumidora solicitó la ayuda del vendedor para poder inscribir su compra en la página _____ (fs. 30 al 44), que es la misma persona que facturó el teléfono adquirido por la consumidora, según se coteja en la factura precitada.

d) Impresión de correo electrónico enviado por el señor _____ de la proveedora Omnisport, a la señora _____ técnico legal de la Defensoría del

Consumidor, en donde hace constar que la consumidora informó los inconvenientes para poder inscribirse en la página (fs. 45 y 70).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En razón de los hechos probados con la documentación antes relacionada, se acreditó que la denunciante efectivamente adquirió un teléfono SAMSUNG GALAXY NOTE 10+, con el objeto de obtener como regalía por la compra, una Tablet Galaxy Tab A 10.1, según lo ofrecido por la proveedora denunciada. Que, en razón de ello, erogó una cantidad de dinero, asegurándole la proveedora la entrega de una Tablet Galaxy Tab A 10.1, la cual nunca recibió a pesar de múltiples intentos y solicitudes al personal de la proveedora, que se hiciera efectiva la promoción que le ofrecieron.

Ante esto, la denunciada confirmó que la consumidora compró el teléfono que era objeto de la promoción, y también confirma que no se le entregó la Tablet que se ofrecía como regalía —que de conformidad al artículo 314 del CPCM, no necesitan ser probados los hechos admitidos por las partes—, hechos que este Tribunal tiene por acreditados. A juicio del apoderado de la proveedora, la consumidora no podía hacerse acreedora de la Tablet, porque no había cumplido con todas las condiciones para acceder a ello, y específicamente porque no había registrado su compra en el sitio web del fabricante, hecho que era un pre requisito indispensable para obtener el aparato de regalía.

No obstante lo anterior, consta en el expediente que la proveedora tuvo conocimiento que la consumidora expuso problemas para registrarse en el sitio web del fabricante, y según explica un dependiente de la proveedora, fue *posterior a la fecha establecida para acceder al beneficio ofertado* (correo electrónico de f. 45), pero, a juicio de este Tribunal, existen indicios suficientes para acreditar que la consumidora puso en conocimiento al vendedor de la proveedora, su solicitud de la Tablet antes del 30/09/2019 (fs. 30 al 33), y le hacían creer que el registro estaba realizado, pues le comunican que aparentemente algún dependiente del fabricante, indicaba que la consumidora tenía que buscar en la bandeja de entrada de su correo electrónico la confirmación del registro de la factura para obtener la Tablet. Sobre este punto, también es importante hacer mención que, si bien es cierto en la publicidad se observa la frase “(...) *Registro de factura para regalo por pre compra válido hasta el 30 de septiembre en* ... este Tribunal considera que la misma no es suficiente para que un consumidor promedio, comprendiera *sin ninguna duda* cual era el procedimiento a seguir (paso a paso), para poder reclamar el producto ofrecido en la promoción, pues al respecto el artículo 16 de la LPC, determina: “*Todo proveedor al establecer las cláusulas, condiciones o estipulaciones de las promociones y ofertas de bienes o servicios (...), deberá cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa*” (los resaltados son propios), es decir,

exigencias que a juicio de este Tribunal, no fueron cumplidas en el presente caso, y más aún cuando hay indicios que un dependiente de la proveedora, le hace creer a la consumidora que le estaban ayudando con la gestión pertinente para acceder a los beneficios de la promoción (f. 32), creando una falsa expectativa en la consumidora; es decir que el actuar del personal de la misma proveedora es contradictorio, y según lo dispuesto en el artículo 378 del Código de Comercio, las actuaciones de los dependientes vinculan al principal (en este caso, la proveedora denunciada).

Asimismo con el comprobante de compra que consta agregado al presente expediente administrativo (fs. 4, 18 y 67) y en concordancia con lo dispuesto en los art. 1416 y 1417 del Código Civil, que determina que lo pactado por las partes, es obligatorio para los contratantes, que además los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella, y además del propio dicho de la proveedora, se ha acreditado que al momento en que se interpuso la denuncia en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, la denunciada no había realizado la entrega del bien ofrecido en la promoción a la consumidora.

Los anteriores hechos no fueron desvirtuados por la proveedora denunciada, ya que no aportó ninguna prueba al presente procedimiento administrativo sancionatorio que acreditara la efectiva entrega del bien contratado objeto de la controversia planteada por la denunciante, por el cual está última erogó una cantidad de dinero, esperando recibir como contraprestación la entrega de una Tablet Galaxy Tab A 10.1 que la proveedora estaba obligada a entregar, por el contrario, la proveedora concordó en los hechos denunciados por la consumidora, que la Tablet no había sido entregada.

En conclusión, y sobre la base de la prueba valorada, y las disposiciones legales aplicables, lo manifestado por la denunciante respecto de la conducta por parte de la proveedora de no realizar la entrega del bien ofrecido a la consumidora al adquirir la promoción, este Tribunal concluye que se ha acreditado 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 denunciada, en relación a los hechos atribuidos por denuncia interpuesta por la señora

B. Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad

conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011].

En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la SCA, 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 mismo ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que

la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de las conductas sancionables.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de entregar los bienes que comercializa en los términos esperados por los consumidores, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 46 LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

Así, el artículo 49 de la LPC, establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: 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 –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, 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 del análisis de los documentos detallados que consta en el expediente administrativo, se tomó como referencia declaración de Impuesto Sobre la Renta del ejercicio fiscal del año 2019 (f. 61) presentado por la proveedora denunciada y el cual refleja ingresos anuales de operación de \$97,156,207.99 dólares, y al cotejar esta información con el listado de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda se constata que la proveedora es clasificada como *Gran Contribuyente*, y para efectos de la cuantificación de la multa en el presente procedimiento

Administrativo Sancionador será considerada como tal, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Finalmente, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos, por haber presentado la información solicitada por esta autoridad sancionadora en resolución de inicio (fs. 48 al 50), a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este elemento se considera 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.

Al respecto, este Tribunal en reiteradas ocasiones 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 sancionable aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una persona dedicada a la venta de productos electrónicos, referente a este rubro, es conocedora que todas las relaciones comerciales con clientes y sus proveedores se documentan a través de contratos o facturas, los cuales debe ejecutar de buena fe y que por tanto, es evidente el carácter de obligatoriedad de lo pactado entre los contratantes, situación que no consta acreditada en el presente expediente, por cuanto no cumplió con la entrega de los bienes conforme a lo pactado y promocionado.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora, por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio —artículo 947 del Código de Comercio—, incumpliendo con el deber que posee como proveedora de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de cumplir con la entrega de los bienes en los términos y condiciones pactados con la consumidora.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que no cumplió con la obligación pactada con la consumidora, respecto de realizar la entrega de una Tablet Galaxy Tab

A 10.1, por la compra de un teléfono Samsung Note 10/10+, por el cual la consumidora pagó el precio, de acuerdo a la misma promoción publicada por la proveedora denunciada.

d. Impacto en los derechos del consumidor, naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a los consumidores.

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a *no entregar los bienes (...) en los términos contratados* —artículo 43 letra e) de la LPC—, dio como resultado un impacto negativo en los derechos económicos de la consumidora, puesto que, en principio, al no cumplir con lo pactado ésta se vio afectada en su patrimonio, pues erogó cierta cantidad de dinero en concepto de pre-compra de un teléfono celular Samsung Note10/10+, con la expectativa de acceder a la promoción publicada por la proveedora, consistente en obtener gratis una Tablet Samsung Galaxy A 10.1, la cual nunca recibió por parte de la proveedora, teléfono cuyo precio fue de \$2,175.74 dólares (CESC incluido). Por otra parte, se generó una falsa expectativa en la consumidora, al ofrecerle la proveedora, una promoción que no se concretó según lo esperado.

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 disuasivo en la infractora —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, ya que por su experticia en la venta de productos electrónicos, debe considerar todos los factores externos que durante la ejecución de los mismos podrían llegar a afectar la óptima prestación de sus servicios profesionales, debiendo adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora Omnisport, S.A. de C.V., pues se ha determinado que no entregó los bienes en los términos contratados.

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

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida, siendo ésta la no entrega de una Tablet Galaxy A10.1 ofrecida en una promoción por la pre compra de un teléfono por el cual pagó la cantidad de \$2,175.74 dólares,

con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado a la consumidora.

Por consiguiente y en virtud que la proveedora es una persona jurídica, cuya capacidad económica, es la de un *Gran Contribuyente*, el impacto en el derecho de la consumidora, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la consumidora (\$2,175.74 dólares), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora —*negligencia*—, así como por haberse constatado una conducta procedimental de colaboración por parte de la infractora dentro del procedimiento, al proporcionar la información solicitada, este Tribunal impone a la proveedora Omnisport, S.A. de C.V., una multa de **SIETE MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE DÓLARES CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,147.99)**, equivalentes a veintitrés meses con quince días de salario mínimo mensual urbanos en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *no entregar los bienes en los términos contratados*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 11.75% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia la entrega de una “*Galaxy Tab A 10.1*” a la proveedora, la cual fue ofrecida en una promoción, al comprar un teléfono celular Samsung Galaxy Note 10+, el cual poseía un costo de \$2,175.74 dólares, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: “(...) c) *Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)*”.

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia —SC—, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que “*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe*

entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria”.

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos.* Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia –SCA–, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, 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 los bienes o servicios en las condiciones que el proveedor ofertó públicamente”* en los términos de la misma ley, le corresponde a la denunciante como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: *la entrega de una Samsung Galaxy Tab A 10.1.*

No obstante, este Tribunal advierte que, por el tiempo transcurrido, ese modelo en específico del dispositivo puede que ya no se encuentre en existencia, pero si un equivalente en la actualidad, del mismo fabricante. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar a la proveedora Omnisport, S.A. de C.V., la entrega de una Tablet marca Samsung equivalente en la actualidad, en precio y características, al modelo Galaxy Tab A 10.1 en el año 2019, a la denunciante* , en concepto de reposición de la situación alterada, a la luz de lo dispuesto en las citadas normas de la LPC.

XI. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 4 letra e, 43 letra e), 46, 49, 83 letras b) y c), 112, 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

- a) *Sanciónese* a la proveedora Omnisport, S.A. de C.V., con la cantidad de **SIETE MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE DÓLARES CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,147.99)**, equivalentes a *veintitrés meses con quince días 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 en los términos contratados, respecto de los hechos denunciados por la señora

el análisis expuesto en el romano VII y los parámetros desarrollados en el romano VIII de la presente resolución.

- b) *Ordénese* a la proveedora Omnisport, S.A. de C.V., **entregar** a la señora

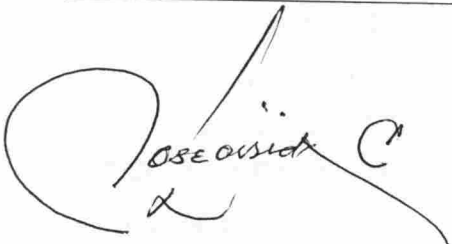
una Tablet marca Samsung equivalente en la actualidad, en precio y características, al modelo Galaxy Tab A 10.1 en el año 2019, conforme a las disposiciones legales precitadas y los términos expuestos en este pronunciamiento.

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

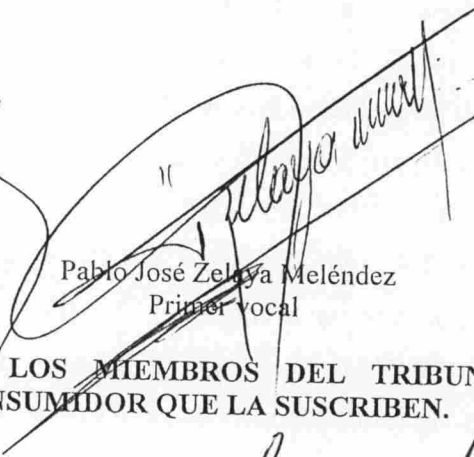
- c) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal, certificación de la presente resolución a la consumidora la señora _____, para los efectos legales que considere pertinentes.

- d) *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.

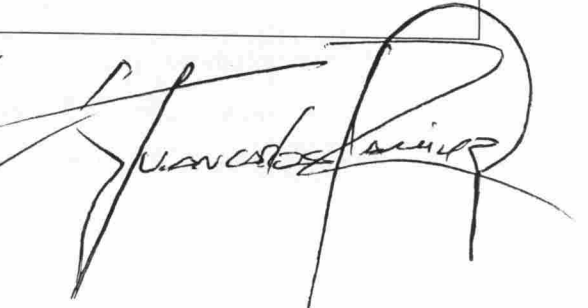
e) Notifíquese.



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zelgaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

MSC/MP



Secretario del Tribunal Sancionador