

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso; así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y, 24 de la LAIP

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 05/04/2024	Referencia: 719-2021
		Hora: 10:37	
		Lugar: San Salvador.	
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>En fecha 21/12/2020 la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual expuso que: <i>"adquirió con el proveedor un celular Samsung A51 Plus, el día 07 de octubre del año 2020, por la cantidad de \$353.36 más CESC de \$15.00, siendo un total de \$369.00. Sin embargo, el producto ha resultado defectuoso, por lo cual la consumidora solicita que el proveedor le haga la devolución de su dinero. Agrega la consumidora que en reiteradas ocasiones realizó el reclamo respectivo con el proveedor, pero hasta la fecha no le ha resuelto favorablemente"</i>.</p> <p>En fecha 21/12/2020, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —fs. 6-10—.</p> <p>Posteriormente, en fecha 29/03/2021 —fs. 12—, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, en fecha 19/05/2021, se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el 25/05/2021 —fs. 25—, en la cual, conforme al acta de resultado de conciliación, se hace constar que la misma fue suspendida por segunda incomparecencia de la parte proveedora—fs. 29—.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente, recibándose en este Tribunal en fecha 15/06/2021. Posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las trece horas con cuarenta y tres minutos del día 14/08/2023 (fs. 32-34).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
La consumidora solicita: <i>"que su caso sea tramitado por los medios alternativos de solución de controversias. Solicita la consumidora que el proveedor le haga la devolución de su dinero."</i>			

7



Todo lo anterior en base a los artículos 13-D literal c), 44 literal k), 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, y el Artículo 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

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). La anterior disposición, se encuentra estrechamente vinculada con los derechos básicos e irrenunciables que la LPC dispone para todos los consumidores, específicamente el que se establece en el artículo 4 letra e) de la ley en mención: *“Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente”* (resaltado es propio), de tal suerte que todo proveedor de bienes está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación y que se le realizó una entrega efectiva del objeto de la misma.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, *las condiciones en que se ofreció el bien o servicio*, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, *la existencia del incumplimiento por parte de los proveedores* al no entregar el bien o los servicios 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 DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, pues en resolución de fs. 32-34 se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimaran convenientes, la cual fue notificada a la misma en fecha 24/08/2023, según acta de fs. 36.

Por otra parte, en virtud del auto de apertura a pruebas, se le concedió a los intervinientes el plazo de ocho días hábiles para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentaran o propusieran la práctica de pruebas que estimaran convenientes, mediante el acta de fs. 41, se consignó que se realizó notificación del auto que antecede (fs. 37) y habiendo transcurrido el plazo

legal para que persona alguna acudiera a este Tribunal a darse por notificado de la misma en representación de la referida sociedad, se tiene por efectuada la notificación respectiva, de conformidad a los artículos 98 número 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA– y 177 del Código Procesal Civil y Mercantil –en lo sucesivo CPCM–.

Posteriormente mediante auto de folios 42 se corrió traslado a la proveedora, para que, en el plazo de diez días contados a partir del siguiente de la notificación, ejerza por escrito su defensa respecto de la nueva recalificación de la conducta denunciada, la cual fue notificada a la misma en fecha 06/02/2024, según acta de fs. 43.

1. El día 22/02/2024, se recibió escrito firmado por el licenciado quien actúa en calidad de representante legal de la proveedora **ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V.**, –fs. 45 al 48– mediante el cual expone alegatos atinentes al fondo de la controversia, agregando documentación de folios 49 al 59.

El referido profesional alega –en síntesis– nulidad absoluta de los actos de comunicación realizados por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –CSC–, ya que las direcciones de correo electrónico

y no pertenecen, no están acreditadas y no han sido brindadas por su mandante, es decir, que dicha entidad no le permitió su derecho de defensa para con el consumidor, razón por la cual, su representado no se pronunció sobre la denuncia interpuesta por dicho consumidor, por tal razón no pudo ofrecer alternativas de solución de conflictos. Sumado a ello, a raíz que se desconocía el presente caso, y que la resolución de las ocho horas con quince minutos del día diecisiete de enero del dos mil veinticuatro, no contenía suficiente información para que su mandante evacuara el traslado conferido, en debida forma, se tuvieron que presentar a las oficinas del Tribunal Sancionador para revisar de manera física sobre que trataba el procedimiento en concreto, sumado a que el procedimiento inicial omitió notificar en debida forma a su mandante, concluyendo que ha existido un acto de comunicación defectuosa.

2. En relación a las peticiones y planteamientos expuestos, considerando el estado actual del procedimiento, es menester resolver lo que corresponda:

En esencia, el argumento sobre la nulidad absoluta de las notificaciones, se basa en haberse realizado en un correo electrónico en la que el representante legal considera no pertenecen a su representada –**ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V.**, -. En consecuencia, es necesario considerar las reglas para la realización de notificaciones establecidas en el artículo 98 de la LPA numerales 1 y

4: "La notificación de los actos o resoluciones administrativas, cualquiera que fuera su contenido, se realizará, de acuerdo con las reglas siguientes.

1. La notificación de las resoluciones podrá practicarse por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha y el contenido del acto notificado. Se autorizan las notificaciones por correo postal, público o privado, con acuse de recibo (...)

4. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente (...)"

Así también, al presente procedimiento administrativo sancionador resulta aplicable en lo que no se encuentre expresamente regulado en la LPA, las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM).

En hilo de lo anterior, el artículo 183 inciso 2º CPCM señala: "... Si la persona que debe ser emplazada no fuere encontrada, pero se constatare que efectivamente se trata de su lugar de residencia o de trabajo, se entregará la esquila de emplazamiento y sus anexos a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar y que tuviere algún vínculo o relación con aquella."

Pues bien, al analizar las esquelas de notificación realizadas se verifica que éstas se efectuaron en las direcciones de correo electrónico de los establecimientos comerciales o sala de ventas de la proveedora, lo cual habilita para intuir razonablemente que la proveedora tendría conocimiento de las convocatorias a las audiencias conciliatorias, para que el denunciado pudiese ofrecer al consumidor las alternativas de solución que estimara pertinentes, en dicha instancia.

Adicionalmente, es digno de mención el hecho de que la notificación del auto de inicio del presente procedimiento fue ejecutada a las once horas y cuarenta minutos del día veinticuatro de agosto del dos mil veintitrés según acta de folios 36, fue notificada en Antiguo Cuscatlán, la cual fue recibida y debidamente firmada por el señor _____ quien manifestó ser el gerente de servicios de Advance Choice, S.A. de C.V., en virtud de lo cual, se desestima lo sostenido por el referido profesional, siendo evidente que no se transgredieron sus derechos constitucionales de ser oído y vencido en juicio a la proveedora denunciada.

No obstante, es importante mencionar que el artículo 1º de la LPC, señala que el objeto de dicha normativa es *proteger los derechos de los consumidores*, por lo cual deben potenciarse todos los mecanismos previstos en la ley para que los derechos de tal grupo de personas tengan eficacia jurídica. Además, el inciso segundo del artículo 5 de la LPC otorga la posibilidad de que los consumidores y los proveedores puedan *en cualquier instancia judicial o administrativa, mediar, conciliar, someter a arbitraje o convenir en la solución de sus controversias, siendo exigible y*

obligatorio para ambas partes cumplir en su totalidad lo acordado. Es decir, las partes tienen habilitada la posibilidad de procurar voluntariamente un acuerdo extra procedimental incluso en esta sede, pudiendo hacerlo del conocimiento de esta autoridad administrativa una vez alcanzado.

Finalmente, es preciso señalar que, si el particular ha tenido conocimiento de la resolución de inicio notificada y ha ejercido su derecho de defensa, no existe fundamento para declarar su nulidad. Ello se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia, contenido en el artículo 233 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: "La declaratoria de nulidad no procede, aun en los casos previstos en la ley si el acto, aunque viciado ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que ello hubiere generado la indefensión a cualquiera de las partes". Es decir, se subordina la invalidez del acto procesal, no *a la simple inobservancia de las formas*, sino al resultado de la relación entre el vicio y la finalidad del acto, y así sanciona el acto con nulidad solamente cuando por efecto del vicio no haya podido conseguir su objeto.

Sobre la base de los argumentos expuestos anteriormente *declárese sin lugar* la excepción de nulidad absoluta alegada por el representante legal de la proveedora ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V., y con fundamento en las disposiciones legales antes relacionadas.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

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

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 quedo demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. (Los resaltados son nuestros).

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 caso, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado en la denuncia.

De conformidad con el artículo 414 del Código Procesal Civil y Mercantil —de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador según el artículo 167 de la LPC—, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas en razón de las cuales *la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base*.

Sin embargo, las mismas admiten prueba en contrario, y en ese caso *la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia*.

Jurídicamente, la presunción se define como aquel razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de una norma, atendiendo al nexo lógico existente entre los dos hechos.

Las presunciones son un método lógico para probar y están compuestas estructuralmente de una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace. La afirmación base o el hecho base —también conocido como indicio— recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción. La base de la presunción puede estar constituida

por uno o varios indicios; pero lo decisivo del indicio es que esté fijado en el procedimiento y que resulte probado. En conclusión, la afirmación presumida o el hecho presumido es una consecuencia que se deduce del hecho base o indicio.

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

- a) Fotocopia de factura No. _____ emitida por la proveedora ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V., de fecha 07/10/2020, en donde se detalla el monto de lo cancelado por la consumidora, en concepto de compra de un celular Samsung A51 Plus (fs. 4), por un monto total de \$369.00 dólares.
- b) Fotocopia de carta de recepción de ingreso a taller, de fecha 02/12/2020 a favor de la consumidora _____, en donde se establece que el celular Samsung A51 Plus se encuentra dentro del período de garantía y se establecen los motivos de ingreso al taller (fs. 5).

La proveedora no se pronunció sobre la prueba incorporada en el expediente, pese haber tenido la oportunidad procedimental para hacerlo, según se estableció en el romano V de la presente resolución, por tanto, este Tribunal efectuará la valoración de la prueba antes detallada, incorporada al expediente, tomando en cuenta, además, la presunción legal del artículo 112 de la LPC que sustentó la certificación del presente expediente ante esta sede.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el presente caso la infracción denunciada por la señora _____, es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe como grave la conducta de la proveedora por supuestamente incumplir la obligación de *no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*, que encuentra su fundamento en el artículo 4 letra e) de la citada ley, que establece como derecho básico e irrenunciable de todo consumidor: "*Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente*"; en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa que la señora _____ adquirió el teléfono celular marca Samsung A51 Plus con la proveedora ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V., cancelando un monto de \$369.00 dólares, lo anterior se ha acreditado mediante la fotocopia de factura No. _____ emitida por la proveedora, la cual se encuentra anexa al expediente como un medio de prueba incorporado por la consumidora al momento de interponer su denuncia (fs. 4).

La consumidora expuso que la proveedora le entregó el celular Samsung A51 Plus defectuoso, ya que en reiteradas ocasiones realizó el respectivo reclamo a la proveedora, sin embargo, hasta la

fecha no le han resuelto favorablemente. Ante ello, la consumidora solicitó la devolución de su dinero.

De igual manera consta en el expediente la carta de recepción de ingreso a taller de fecha 02/12/2020, en donde se especifica el reingreso del terminal al taller, destacando todos los detalles a reparar. Asimismo con el comprobante de compra que consta agregado al presente expediente administrativo (fs. 4) 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, que al momento en que se interpuso la denuncia en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, el proveedor no había realizado la devolución de lo pagado por el consumidor.

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 los cuales erogó una cantidad de dinero, esperando recibir como contraprestación el celular marca Samsung A51 plus que la proveedora estaba obligada a entregar en los términos contratados.

B. Sin embargo, dado que el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, los hechos expresamente manifestados por la consumidora en su denuncia *se presumen ciertos*; por tanto, le correspondía a la proveedora denunciada comprobar que efectivamente entregó los bienes en los términos contratados por la consumidora, o en su defecto, comprobar que dichos bienes no fueron entregados en los términos contratados a la consumidora, por causas ajenas a su voluntad y que la eximieran de responsabilidad frente a los hechos denunciados. No obstante, la proveedora ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V., no presentó ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, a pesar de que se le brindó la oportunidad de aportar los elementos de prueba que justificaran que tenía una causa válida que la eximía de la obligación contractual adquirida, y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC.

En razón de la prueba valorada, la presunción legal y las disposiciones legales aplicables, lo manifestado por la denunciante respecto de la conducta por parte de la proveedora de no realizar la entrega de los bienes en los términos contratados, ni tampoco la devolución del dinero cancelado por la consumidora, en concepto de la compra de un Teléfono celular marca Samsung A51 plus, 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

C. Ahora bien, establecidas las conductas ilícitas, 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 acápite 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 de la consumidora, 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 que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora, en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 32 y 34). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará a la proveedora como *microempresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de las sanciones pecuniarias y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

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 del proveedor, pues al ser una persona dedicada a la venta de bienes electrónicos, referente a este rubro, es conocedor 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 prestación del servicio conforme a lo pactado.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V., 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 contractual pactada con la consumidora, respecto de realizar la entrega del suministro de un celular Samsung A51 Plus en los términos ofertados por la proveedora, por los cuales pagó la consumidora el monto de \$369.00 dólares y no realizar la devolución del dinero a la consumidora.

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 éste se vio afectado en su patrimonio, pues erogó cierta cantidad de dinero en concepto de compra de un celular marca Samsung A51 Plus, el cual recibió en mal estado por parte de la proveedora, y asciende a la cantidad de \$369.00 dólares. Por otra parte, se generó una falsa expectativa en la consumidora al ofrecer la proveedora, bienes electrónicos, por los que la consumidora pagó y esperaba recibir para ejecutar una determinada tarea, pero que ante el incumplimiento 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 al por mayor de equipos de comunicación, 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 ADVANCE CHOICE, 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 esta la cantidad de \$369.00 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.

Ahora bien, una vez establecido el monto mínimo base, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que les es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, y a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación de los agentes infractores dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente y en virtud que la proveedora es una persona jurídica, cuya capacidad económica —por presunción—, es la de un *Microempresa*, el impacto en el derecho de la consumidora, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al consumidor (\$369.00 dólares), el grado de intencionalidad con la que procedió el infractor —*negligencia*—, este Tribunal impone a la proveedora ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V., una multa de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y UNO CENTAVOS DE DÓLAR (\$912.51)**, *equivalentes a tres meses 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 1.5% 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 devolución del dinero pagado a la proveedora que asciende a la cantidad de \$369.00 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 devolución de lo pagado por el monto de \$369.00 dólares.*

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora *ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V.*, lo siguiente: la devolución del dinero por un monto de *\$369.00 dólares* por un producto defectuoso, a pesar de haberle dado la posibilidad de corregir el problema, nunca le resolvió a la consumidora

XI. DECISIÓN

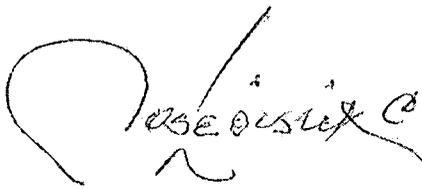
Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 4 letra e, 43 letra e), 46, 49, 83 letras b) y c), 112, 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

- a) *Sanciónese* a la proveedora *ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V.*, con la cantidad de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y UNO CENTAVOS DE DÓLAR (\$912.51)**, *equivalentes a tres meses de salario mínimo mensual urbanos en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017. publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—* en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no entregar los bienes en los términos contratados, respecto de los hechos denunciados por la consumidora.
- b) *Ordénese* a la proveedora *ADVANCE CHOICE, S.A. de C.V.*, **devolver** a la señora _____, la cantidad de **TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$369.00)**, en razón de un bien que no fue

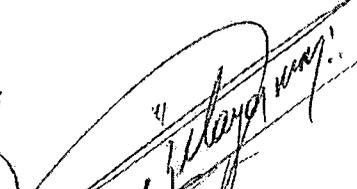
entregado en las condiciones pactadas, según lo expuesto en el romano X de la presente resolución.

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.

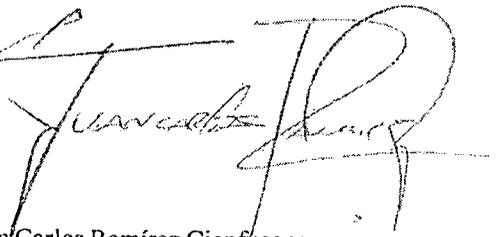
- c) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal, certificación de la presente resolución a la consumidora señora _____, para los efectos legales que considere pertinentes.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 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



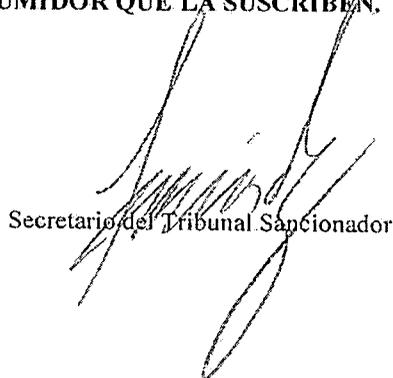
Pablo José Zetaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador