Defensoría del Consumidor	**TRIBUNAL SANCIONADOR**	**Fecha: 26/08/2024** **Hora: 9:49** **Lugar: San Salvador.**	**Referencia: 1486-2022**

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciante:	
Proveedora denunciada:	GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V.

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.

En fecha 13/10/2020, el consumidor interpuso su denuncia —fs. 1— en la cual, en síntesis, expuso que: *"adquirió una motocicleta Serpento Raptor 250 pero es el caso que desde que la adquirió le presentó problemas de funcionamiento, fallas mecánicas, eléctricas, incluyendo problemas de clutch, frenos, vías traseras, caja de velocidades, por lo que la ha llevado a taller en 13 ocasiones, presentando las boletas de reparación, ha buscado que le brinden una solución los encargados, pero no le resuelven"*.

El día 14/10/2020 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. 14-20). Posteriormente, en fecha 27/10/2020 —fs. 21—, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 27/10/2020 de la audiencia de conciliación programada para el día 05/11/2020. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 49), se hizo constar que la misma tuvo como resultado un desacuerdo de audiencia conciliatoria.

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente administrativo, recibiéndose en este Tribunal en fecha 19/11/2020.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

El consumidor solicitó *"que se le haga efectiva la garantía, y se le devuelva el dinero pagado por la motocicleta en mención, ya que se le han realizado demasiadas reparaciones"*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 104 al 106), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

Así, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e), el cual, literalmente,

prescribe que constituye una infracción grave: *"no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"*.

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

1. Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

(i) En fecha 02/04/2024 —fs. 109 a 111— se recibió escrito firmado por el licenciado , en su calidad de apoderado general judicial de la proveedora GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V., mediante el cual evacúa la audiencia conferida en resolución de inicio y ejerce su derecho de defensa, manifestando que el consumidor efectivamente adquirió un contrato con su representada, el cual consistía en la compra de una moto SERPENTO RAPTOR 250 COLOR ROJ/N, el día 13/07/2020, lo cual puede comprobarse con el contrato de venta al crédito, el cual se encuentra dentro del expediente administrativo a folio 76, y que se vuelve prueba útil y pertinente ya que con el mismo se puede comprobar: a) el producto que se adquirió, b) la entrega del mismo, c) los términos y condiciones bajo los cuales contrató. Tanto la factura como el contrato determinan el producto que se vende y se adquirió por el consumidor y de igual forma que no existe la no entrega del bien según los términos contratados, como también la entrega de bien diferente al solicitado.

Que es necesario también hacer ver al presente Tribunal, que los hechos en los que fundamentan la supuesta infracción sucedieron al momento de la venta del producto, es decir el 13/07/2020, por lo que en el presente caso ya ha operado la prescripción establecida en nuestro marco legal, ya que la presente resolución se le ha notificado hasta el 12/03/2024. Asimismo, señala que al denunciante se le informó en su momento que él no le había brindado el 3° mantenimiento a los 3,000 km a la moto sujeta al presente reclamo, y que por ende, todas las reparaciones que se realizaban era por soporte de marca y no por la garantía, que ya había perdido su vigencia. Que dicha situación se ha tratado de subsanar por parte del denunciante, de manera maliciosa y con el afán de sorprender a la Defensoría del Consumidor y al Tribunal Sancionador, ya que en la denuncia presentada, presenta fotografías de la boleta de servicio de fecha 18/08/2020 anexa a folio 6 vuelto, boleta que advierten que corresponde a otra moto, a otro

cliente y a otra factura, tal como se refleja en la misma boleta, en donde se brinda un 3° mantenimiento a otra moto diferente a la del denunciante.

Finalmente, manifiesta que en el período de prueba presentará el dictamen técnico en el que se comprueba que en defecto la motocicleta realmente ha tenido ingresos al taller, pero como se puede observar en los servicios registrados, todos los problemas de la motocicleta han sido solventados aun cuando el consumidor no ha realizado los mantenimientos de 3,000, 5,000 y 7,000 km que son requeridos en el programa de servicios. Que con dicho reporte técnico se comprobará que los ingresos han sido debido a fallas que se producen por el desgaste natural de la motocicleta; por lo que, la falla continua de los frenos es debido al desgaste diario de la fricción, y que los problemas reportados de caja de velocidades no son falla en la transmisión, y estos son resueltos con la regulación del cable de clutch; es decir, que para prevenir tanto las fallas correspondientes a los frenos como las de la caja de velocidades, hay que realizar un ajuste y regulación en cada mantenimiento, de los cuales el consumidor no dio seguimiento, fallas que tampoco están cubiertas por la garantía, y que se relacionan en el mismo certificado de garantía, específicamente en el número 11 y 13.

(ii) En fecha 10/06/2024 —fs. 120 a 122— se recibió escrito firmado por el licenciado , en su calidad de apoderado general judicial de la proveedora GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V., mediante el cual señaló que a pesar de que el consumidor incumplió con los términos y condiciones, en fecha 20 de agosto se realizaron mantenimientos correctivos al igual que una sustitución de vías y un cambio de batería gratis como soporte de marca, esto debido a que el consumidor ya no contaba con garantía por incumplimiento. Que en fechas 25/08/2020, 14/09/2020/16/09/2020 y 05/10//2020 se realizaron mantenimientos correctivos, y por último el día 08/10/2020 se realizó un mantenimiento correctivo y se selló una fuga de aceite de motor, lo cual se solventó sin costo como soporte de marca.

Que en ese sentido se puede observar, que a pesar de que hubo una falta de cuidado de la moto por parte del consumidor, siempre se ha buscado la manera de solventar las fallas por medio de soporte de marca; por lo que, en conclusión, acota que no existió incumplimiento por parte de su representada, ya que esta solo se apegó a lo que se había establecido en el contrato y en el certificado de garantía, desvirtuando por completo el supuesto del artículo 43 letra e) de la LPC, en relación con lo regulado en el artículo 4 letra e), por no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados.

(iii) En ese orden, mediante el escrito de fs. 120, la proveedora GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V. ofreció la prueba documental que se encuentra anexada al expediente la cual consiste en:

a) Original y copia de tickets de compra de la motocicleta objeto de reclamo, de fecha 13/07/2020 (fs. 123 y 124).

b) Original y copia de factura número de compra de la motocicleta objeto de reclamo, de fecha 13/07/2020 (fs. 125).

c) Hoja de autorización para compartir información del deudor, de fecha 13/07/2020, suscrita por el señor (fs. 126).

d) Solicitud de crédito GMG El Salvador, a nombre del señor (fs. 127).

e) Contrato de venta de crédito, suscrito entre la proveedora y el consumidor, de fecha 13/07/2020 (fs. 129).

f) Certificado de garantía motocicletas número (fs. 131).

g) Declaración jurada suscrita por el señor (fs. 132).

h) Ficha integral y Registro del Cliente (fs. 133).

i) Pagaré sin protesto por la cantidad de $1,130.00, suscrito por el señor (fs. 134).

j) Contrato de Apertura de Línea de Crédito, suscrito entre la sociedad GMG Servicios El Salvador, S.A. de C.V. y el consumidor, de fecha 13/07/2020 (fs. 135 y 136).

k) Informe Técnico de fecha 14/10/2020, suscrito por el ingeniero Supervisor de Talleres Serpento (fs. 138 a 143).

2. Con relación al argumento de la prescripción de la acción alegada por el apoderado de la proveedora, debe aclararse que el mismo ya fue resuelto mediante auto de fecha 14/05/2024. Ahora bien, en relación a los demás argumentos vertidos en los literales **(i) y (ii)** y con la finalidad de evitar que la resolución adolezca de ser repetitiva, éstos serán desarrollados en el romano **VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, 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 art. 106 inc. 6° de la LPA dispone: *"Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario".*

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil 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 nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

2. Constan en el expediente administrativo los siguientes medios de prueba:

a) Fotocopias de hojas de ingreso a taller de fechas 20/07/2020, 22/07/2020, 23/07/2020, 03/08/2020, 18/08/2020, 20/08/2020, 25/08/2020, 14/09/2020, 16/09/2020 y 05/10/2020 (fs. 4 vuelto a 11 vuelto).

b) Original y copia de tickets de compra de la motocicleta objeto de reclamo, de fecha 13/07/2020 (fs. 123 y 124).

c) Original y copia de factura número de compra de la motocicleta objeto de reclamo, de fecha 13/07/2020 (fs. 4, 27 y 125).

d) Hoja de autorización para compartir información del deudor, de fecha 13/07/2020, suscrita por el señor fs. 126).

e) Solicitud de crédito GMG El Salvador, a nombre del señor (fs. 127).

f) Contrato de venta de crédito, suscrito entre la proveedora y el consumidor, de fecha 13/07/2020 (fs. 28 y 129).

g) Certificado de garantía motocicletas número (fs. 29 vuelto, 30 y 131).

h) Declaración jurada suscrita por el señor (fs. 132).

i) Ficha integral y Registro del Cliente (fs. 133).

j) Pagaré sin protesto por la cantidad de $1,130.00, suscrito por el señor (fs. 27 vuelto y 134).

k) Contrato de Apertura de Línea de Crédito, suscrito entre la sociedad GMG Servicios El Salvador, S.A. de C.V. y el consumidor, de fecha 13/07/2020 (fs. 135 y 136).

l) Informe Técnico de fecha 14/10/2020, suscrito por el ingeniero Supervisor de Talleres Serpento (fs. 138 a 143).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

I. A. De los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, así como de los alegatos de ambas partes, este Tribunal observa que en el presente procedimiento se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

i) la ***relación contractual*** existente entre el consumidor y la proveedora GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V., por medio de la factura número de fecha 13/07/2020 (fs. 4, 27 y 125) a nombre de y contrato de venta de crédito, suscrito entre la proveedora y el consumidor, de fecha 13/07/2020 (fs. 28 y 129).

ii) El ***ingreso al taller*** de la proveedora en varias ocasiones por fallos en la motocicleta adquirida. Cabe mencionar que se ha comprobado que el producto fue ingresado varias veces para su reparación, por los siguientes motivos: a) fallas en el sistema eléctrico; b) la moto se apaga; c) freno trasero no funciona; d) problemas con el sistema de escape; e) revisión por problemas con velocidades, 2ª y 3ª velocidad no funcionan, catarina floja; f) revisión por problemas con velocidades y con los frenos; g) problemas con velocidades, problemas con los frenos y vías; h) problema de clutch; e i) perno quebrado de manecilla.

iii) Mediante el Informe Técnico, realizado por el Taller Serpento a la motocicleta propiedad del consumidor, en fecha 14/10/2020, se comprueba que a la motocicleta objeto de reclamo se le realizaron varias reparaciones y mantenimientos preventivos entre los cuales se encuentran: *a) Primer mantenimiento y reconexión de líneas, por el problema que la unidad se apagaba; b) Se realizó reapreté de tornillos de la batería; c) Se realizó regulación de cable de clutch y cambio de perno de clutch; d) Se realizó segundo mantenimiento y reapreté de tornillos de la batería; e) Se realizó regulación de clutch, limpieza y regulación de frenos, sustitución de vías y sustitución de batería por una nueva; f) Se realizó regulación de clutch, limpieza y regulación de frenos, cliente compró pastillas de freno; g) Se realizó regulación de clutch y ajuste de cadena de tracción; h) Se realizó aprete de tornillería de escape;*

i) Se realizó limpieza y regulación de freno trasero; j) Se realizó limpieza y regulación de freno trasero y se selló fuga de aceite de motor.

Asimismo, en dicho informe técnico se concluye que como taller han solventado los problemas en la motocicleta, aun cuando cliente no ha realizado los mantenimientos de 3,000, 5,000 y 7,000 km que son requeridos en el programa de servicios. Que los problemas de frenos que el cliente reporta son debido a que las fricciones se desgastan por el uso diario y no están sujetas a garantía, la regulación y limpieza de frenos debe realizarse en cada mantenimiento, los cuales el cliente no ha seguido. Que los problemas reportados de caja de velocidades no son falla en la transmisión, y estos son resueltos con la regulación del cable de clutch, para prevenir esta falla se debe realizar un ajuste y regulación del cable en cada mantenimiento, los cuales el cliente no ha seguido. Después del segundo mantenimiento de 1,500 km el cliente solo se ha presentado a taller a reparaciones, y no ha realizado mantenimientos los cuales son necesarios para prevenir este tipo de problemas.

B. En virtud de lo anterior, para este Tribunal resulta importante destacar que se advierte del hecho denunciado por el consumidor y de la prueba incorporada al presente expediente, que adquirió un vehículo nuevo, y que dentro del primer mes de uso presentó fallas que no son parte del mantenimiento cotidiano de un vehículo, es decir que no consistía, por mencionar un ejemplo, en el cambio de frenos –que por el desgaste propio del uso puede variar en el tiempo según sea necesario–, sino que era necesario realizarle un trabajo no congruente con el tiempo de uso que tenía la motocicleta, entre otras múltiples reparaciones en un espacio menor a 1 mes a partir de la compra; es decir que el bien adquirido ***no presentaba las condiciones mínimas de uso esperado para un vehículo nuevo*** –que apenas a una semana de la compra fuera necesario llevarla al taller de la proveedora–.

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

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

En palabras de Juárez Torrejón *"la idea de conformidad de la cosa al contrato, en el marco de la compraventa, ha supuesto una revisión de la obligación del vendedor como obligación de resultado: ya no se trata sólo de que sobre el vendedor pese la obligación legal del saneamiento, que se traduce en el reconocimiento al comprador de las acciones redhibitoria y estimatoria, sino de la satisfacción efectiva del consumidor, a través de un doble sistema: 1) La configuración legal de los límites de la "satisfacción" negocial del consumidor a través de la enumeración de unos criterios de conformidad. 2) El reconocimiento de un sistema de remedios de satisfacción in natura. Ello ha supuesto para unos Ordenamientos el reconocimiento ex novo de la satisfacción in natura del comprador, y para otros el ensanchamiento de esta posibilidad que sólo se reconocía de manera excepcional"*. Por su parte Vaquer señala que *"[l]a falta de conformidad en la compraventa es un concepto unitario que pretende describir cualquier desviación de los bienes respecto de las expectativas del comprador en el contrato de compraventa (...) la conformidad no es más que la correspondencia de la cosa entregada con el diseño que las partes realizaron en la prestación"*. La profesora Barrientos se refiere a la noción de falta de conformidad, señalando que *"[l]a conformidad (o falta de conformidad) es un concepto anglosajón introducido en los sistemas continentales a partir de una unificación del derecho de contratos y obligaciones europea. Implica congruencia entre la cosa entregada y las pretensiones del comprador. Si se vincula a la idea del objeto, conformidad implica, por tanto, correspondencia de la cosa entregada con el modelo que exige el contrato. En general,* ***conformidad significa que la cosa entregada por el vendedor ha de adecuarse a las exigencias cualitativas y cuantitativas que el contrato le impone, las características pactadas y lo efectivamente entregado al consumidor****"* (resaltado es propio).

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

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

características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado" (el resaltado es propio).

C. Al cotejar los hechos acreditados en la letra ***A.*** de este mismo apartado, conforme a la prueba documental que consta en el presente expediente, con el análisis de la conformidad de los bienes desarrollado por este órgano en el literal que precede, se concluye por parte de este Tribunal que, la proveedora denunciada entregó al consumidor, un bien que no cumplía con las condiciones propias esperadas de un vehículo nuevo, es decir que a una semana de comprada la motocicleta, tuviera que llevarla al taller de la proveedora —por diversas fallas—, que imposibilitaban el uso normal esperado para el bien de esa naturaleza —desplazamiento libre y esperado para una motocicleta nueva—, y más aún, que las razones a las que la proveedora pretende atribuir y evadir su responsabilidad —que el cliente no ha realizado los mantenimientos de 3,000, 5,000 y 7,000 km que son requeridos en el programa de servicios, que los problemas de frenos que el cliente reporta son debido a que las fricciones se desgastan por el uso diario y no están sujetas a garantía, la regulación y limpieza de frenos debe realizarse en cada mantenimiento, los cuales el cliente no ha seguido, y a que los problemas reportados de caja de velocidades no son falla en la transmisión, y estos son resueltos con la regulación del cable de clutch, para prevenir esta falla se debe realizar un ajuste y regulación del cable en cada mantenimiento, los cuales el cliente no ha seguido (fs. 138 a 143)—, no son congruentes ni han sido acreditadas fehacientemente de su parte, con la prueba pertinente.

Los anteriores hechos no fueron desvirtuados por la proveedora denunciada, ya que no aportó prueba fehaciente al presente procedimiento administrativo sancionatorio que acreditara las óptimas condiciones en las que fue entregada la motocicleta de la marca *Serpento Raptor 250* adquirida por el consumidor (fs. 4, 27 y 125) —puesto que es importante valorar que la motocicleta defectuosa es de la misma marca que es distribuida públicamente por la proveedora denunciada—, la cual, por ser vehículo nuevo, se esperaba que funcionara óptimamente conforme a sus características y presentara los beneficios propios de un objeto de su naturaleza, es decir brindar un desplazamiento óptimo, sin que el conductor o conductora en este caso, corriera riesgo debido al funcionamiento defectuoso del bien, el cual fue llevado a los talleres de la proveedora a sus mantenimientos, pero que su funcionamiento no fue el esperado.

En conclusión, la motocicleta vendida por la proveedora GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V., resultó ser de muy mala calidad, según se acreditó con la documentación incorporada al expediente administrativo, al haber fallado a una semana de su respectiva compra, lo que denotó un incumplimiento de la proveedora al entregar al consumidor un bien que no presentaba la calidad y prestaciones habituales de su tipo, que el consumidor podía fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien —vehículo nuevo—, configurando así la comisión de la infracción tipificada en el artículo 43 letra e) de

la LPC, por *"no entregar los bienes (...) en los términos contratados"*, siendo procedente *sancionar* a la proveedora GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V., conforme al artículo 46 de la misma ley, en relación a los hechos atribuidos por la denuncia interpuesta por el consumidor

D. Ahora bien, acreditado el ilícito administrativo por parte de la proveedora, es preciso analizar el principio de culpabilidad, que está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: «*[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa*», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

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

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

tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala De lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

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

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 de la LPC—; por ello, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC. establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

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

a. Tamaño de la empresa.

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

10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores".

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V. en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 104 a 106).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora 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 (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a los tipos de empresa establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, cabe mencionar, que este Tribunal ha tenido acceso además a información de carácter público del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Impuestos Internos, en la que la proveedora denunciada se encuentra clasificada como gran contribuyente, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una ***gran empresa***.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: *"Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)"*, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: *"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa"*, y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio"*.

En cuanto a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en: ***"e) No entregar los bienes*** *o prestar los servicios* ***en los términos contratados"*** la denunciada estaba obligada a cumplir con lo

establecido en el referido artículo. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al no haber entregado el bien en óptimas condiciones de calidad, en cumplimiento a su obligación contractual y la buena fe que debe regir los contratos, más aún, siendo distribuidora de la marca *Serpento*.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V., no cumplió con la obligación contractual adquirida y esperada de un diligente comerciante a gran escala como lo es. Y es que, tal como se ha advertido, en ningún momento se acreditó que existiese una causa que la exima de su responsabilidad de entregar los bienes en la forma y calidad en la que se esperaba que funcionaran, habida cuenta de la naturaleza de los mismos.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de Ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: *"(...) El beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho"*. Conforme a ello, en el presente procedimiento se logró evidenciar que la proveedora denunciada, efectivamente vendió bienes específicamente una motocicleta de la marca *Serpento,* que son ofrecidas como nuevas, pero que cuando los consumidores hacen uso de ellas resultan con fallas que no se ha comprobado que sean a consecuencia del mal uso, pues falló a una semana de la compra; en ese sentido, ocasionó un impacto negativo en el patrimonio del consumidor, puesto que no se cumplió con la finalidad esperada para los bienes en mención, y éste se vio afectado en su patrimonio, pues erogó cierta cantidad de dinero en concepto del precio total por un bien que no funcionó y le representó gastos adicionales y la devolución del mismo no se hizo efectiva en los términos legales. Por otra parte, se generó una falsa expectativa en la venta de la motocicleta, ya que se esperaba que fuera conforme a las características propias de un vehículo nuevo, lo que tuvo como consecuencia la inconformidad del consumidor, quien solicitó el cambio de la motocicleta por otra nueva de las mismas características sin costo, o la devolución de lo pagado, pero la proveedora denunciada nunca realizó el cambio de la motocicleta o la devolución del dinero.

e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo en la infractora GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a

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

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

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

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Por otra parte, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En ese orden, en el presente caso, se debe tomar en cuenta que la proveedora es una *Persona Jurídica* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento es la de una *gran empresa*, el grado de intencionalidad de la conducta cometida fue *negligencia* (ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida) y que la afectación económica total ocasionada al patrimonio del consumidor fue por la cantidad total de $1,898.99 dólares.

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó al consumidor por la conducta cometida ($1,898.99 dólares respectivamente), con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende al presunto daño ocasionado al consumidor y el valor de lo contratado.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. Así, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta idónea, necesaria y proporcional para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma

misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y en virtud del impacto en el derecho de los consumidores, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al consumidor y el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora, este Tribunal impone a la proveedora **GMG Comercial El Salvador, S.A de C.V.,** por la comisión de la infracción estipulada en el art. 43 letra e) de la LPC, por*: No entregar los bienes(...) en los términos contratados*, en relación con el artículo 4 letra e) de la misma ley, una multa de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($7,300.08)**, equivalentes a 24 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e), en relación al artículo 4 letra e), ambos de la LPC, consistente en no entregar los bienes en los términos contratados, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el **12%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción –doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria–, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas, para la comisión de la infracción respecto del consumidor afectado.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia *que se le haga efectiva la garantía, y se le devuelva el dinero pagado por la motocicleta en mención, ya que se le han realizado demasiadas reparaciones*, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

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

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que "*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria".*

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que: *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del*

demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del diecinueve de mayo del año dos mil ocho, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Conforme al artículo 4 letra e) de la LPC, la titularidad del derecho a adquirir bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente, le corresponde al consumidor, como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en que se le haga efectiva la garantía, y se le devuelva el dinero pagado por la motocicleta en mención, ya que le han realizado demasiadas reparaciones.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar* a la proveedora **GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V.,** *la devolución de lo pagado por el consumidor señor* en concepto del monto pagado por una motocicleta, pero que la proveedora no entregó en las condiciones óptimas esperadas respecto de un vehículo nuevo, siendo la cantidad de **MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO DÓLARES CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($1,898.99),** de conformidad a la factura número de fs. 4, 27 y 125.

XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 4 literales e), i), 43 letra e), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Téngase* por recibido el escrito y la documentación presentados por la proveedora denunciada a través de su apoderado licenciado los cuales constan de fs. 120-143.

b) *Sanciónese* a la proveedora **GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V.** con la cantidad de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($7,300.08), equivalentes a *veinticuatro salarios mínimos mensuales urbanos en la industria***—D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *"no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"*, de conformidad al análisis expuesto en el romano **VII** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

c) *Ordénese* a la proveedora GMG Comercial El Salvador, S.A. de C.V. devolver al consumidor la cantidad de **MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO DÓLARES CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($1,898.99)**, pagados por la compra de una motocicleta, la cual no fue entregada en los términos contratados.

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

e) *Hágase* del conocimiento de los intervinientes que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

f) *Notifíquese.*

José Leoisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

OG/MIP

Secretario del Tribunal Sancionador