

	<p><b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b></p>	<p>Fecha: 13/08/2021 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 448-2020</p>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	Gimnasios de El Salvador, S.A. de C.V.		
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p>El denunciante indicó: <i>"no estar de acuerdo con cargos por \$160.57 dólares en cuenta de ahorros por supuestos cobros por servicio de uso de Gimnasio; servicio que no está utilizando desde el año 2012; que él fue ante el proveedor a solicitar que se le cancelara el servicio porque no continuaría haciendo uso; le entregaron un comprobante de cancelación del contrato del que después de 8 años no cuenta con este. Solicitó al proveedor copia del contrato y no se le ha entregado y ha solicitado al proveedor la cancelación definitiva en su sistema y que le reintegren la cantidad por \$160.57 dólares, pero le dicen que no. Su descontento obedece también a que han cargado en cuenta planillera que él cuando fue cliente del proveedor no autorizo que realizaran tales cargos."</i></p> <p>El día 14/02/2020 el consumidor, por medio de llamada telefónica, ratificó su denuncia a fin que se iniciarán las diligencias de conciliación (fs. 28).</p> <p>El 18/02/2020 se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el 20/02/2020 (fs. 30). No obstante, en acta de resultado de conciliación, se hace constar que hubo incomparecencia de la parte proveedora. (fs. 34).</p> <p>Posteriormente, se señaló nueva audiencia de conciliación para el día 03/03/2020, la cual fue notificada a la proveedora el día 27/02/2020 (fs. 36), sin embargo, según acta de suspensión de audiencia, la misma no pudo llevarse a cabo por incomparecencia de la proveedora (fs. 39).</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-, procede a certificar el expediente en análisis para dar inicio al procedimiento conforme al trámite de ley, recibándose en este Tribunal en fecha 26/03/2020. (fs. 41)</p>			
<b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR</b>			
<p>El consumidor solicitó <i>"que se le devuelva la cantidad de \$160.57 dólares cargados por un servicio no prestado lo cual considera un cobro indebido. Base legal Art. 4 literal b), 18 literal c), 44 literal e), 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos."</i></p>			
<b>IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN</b>			

7  
A lo

A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”; en relación al artículo 18 letra m) de la LPC: “*Queda prohibido a todo proveedor: (...) Cobrar por servicios no prestados, salvo en el caso de los cobros mínimos de acceso a los servicios públicos*”; lo que, en caso de comprobarse, implicaría la imposición de la sanción prevista en el art. 47 de dicho cuerpo normativo, como consecuencia ante la comisión de las infracciones de tal gravedad.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofreció el servicio, a efectos de determinar la existencia o no de una práctica abusiva; y en segundo lugar, la existencia o no de una solicitud o autorización previa para tal cobro; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción referida en el párrafo precedente.

#### **V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA**

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC y 88, 140, 151 y 153 de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora; contestando en sentido negativo. Dichas actuaciones se detallan a continuación:

En resolución de fs. 42-43, se le confirió el plazo de diez días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que la proveedora manifestara su defensa por escrito, pudiendo formular alegaciones, presentar o proponer la práctica de pruebas que estimara conveniente. Dicha resolución, fue notificada a la denunciada en fecha 17/11/2020.

Posteriormente, en fecha 01/12/2020 la proveedora contestó la denuncia en sentido negativo, por medio de escrito firmado por el licenciado \_\_\_\_\_ quien actúa en su calidad de administrador único propietario y suplente de la sociedad Gimnasios de El Salvador, S.A. de C.V., quien manifestó nulidad de las notificaciones realizadas de los dos citatorios a las audiencias de conciliación, siendo que su representada manifiesta que las personas que firmaron dichas notificaciones, nunca han formado parte de su planilla.

Así también, alega que el cobro de los \$160.57 se encuentra apegado a derecho, ya que consta en el contrato de servicios de gimnasio, suscrito el día 29/12/2011, por el señor \_\_\_\_\_

y su mandante, bajo el número de membresía 9033; en donde se estipula la obligación de pago por parte del consumidor por la membresía básica de \$10.00+IVA (\$11.30); más un cobro anual de \$29.99+IVA (\$32.77), efectivo el primero de octubre de cada año; y que, en caso de mora, se le cobra al consumidor \$10.00 adicionales por cada mes adeudado, en concepto de penalidad.

Menciona que, en cuanto al plazo, el contrato fue suscrito por tiempo indefinido y puede ser

cancelado por el consumidor en cualquier momento, siempre y cuando el consumidor presentara al gimnasio una notificación por escrito de su desistimiento a más tardar el día 15 del mes en curso, a fin de que no se le cobrara el mes próximo; constando también dentro del contrato, la autorización suscrita por el señor J , respecto al cobro automático en su tarjeta de débito.

Que debido a lo anterior, el consumidor estaba sujeto a cancelar el servicio de gimnasio (mensualidad, más cobro administrativo anual) mientras no desistiera del mismo, independientemente si llegaba a hacer uso del gimnasio o no; es así, como el denunciante, desde el mes de diciembre de 2011 al mes de junio de 2019, adeuda a su representada la cantidad de \$1,130.54 bajo el siguiente detalle:

- a) 50 mensualidades de \$11.30 cada una: \$565.00
- b) 50 moras, en concepto de penalidad por falta de pago, de \$10.00 cada una: \$500.00
- c) 2 cobros administrativos anuales de \$32.77 cada una: \$65.54.

Sin embargo, su mandante únicamente cobró la cantidad de \$160.57, a pesar de estar facultada a cobrar la totalidad del monto adeudado, detallado de la siguiente manera:

- a) 6 mensualidades de \$11.30: \$467.80
- b) 6 moras en concepto de penalidad por falta de pago, \$10.00: \$60.00
- c) 1 cobro administrativo anual: \$32.77.

Además, manifestó que, el consumidor ni agregó a la denuncia, una constancia que acredite su solicitud de desistimiento del contrato; por no existir la misma.

Finalmente alega que, la cantidad de \$160.57 ya están en poder del señor J

, debido a que el banco emisor de la tarjeta de ahorro del consumidor, revirtió el cobro del mismo a solicitud del denunciante, quien no reconoció el cargo en su tarjeta; por lo que dicho monto nunca entró en el patrimonio de su mandante, según consta en el estado de cuenta que anexa al presente escrito; así también, sobre el argumento del consumidor que no utilizaba el servicio del gimnasio desde el año 2012, no puede ser sostenido, en virtud del contrato suscrito con su representada quien puso a disposición del denunciante el equipo y gimnasio durante todo el periodo contractual; siendo que si no hizo uso del servicio, no lo exime del pago de la cuota y de sus obligaciones contractuales.

Posteriormente, en resolución de las once horas con tres minutos del día 07/05/2021, se abrió a pruebas el presente procedimiento administrativo sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes podrán hacer uso de los medios probatorios que estimen pertinentes; recibándose el día 08/06/2021, escrito firmado por el apoderado de la denunciada, donde relaciona los mismos alegatos de defensa de folios 47 a 49.

**VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS**

Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por realizar prácticas abusivas en perjuicio del consumidor.

**A.** Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que, en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 153 de la LPA establece que *“En el plazo probatorio se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del denunciante y el presunto responsable, cuantas pruebas sean pertinentes y útiles para la determinación de hechos y posibles responsabilidades, o el descargo de éstas”*. El artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil – en adelante CPCM-, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, debe estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente, útil y conducente.

**B.** En el presente procedimiento, la parte denunciada presentó prueba documental de descargo, la cual será valorada en su conjunto por este Tribunal, en cuanto resulte pertinente y útil al *objeto de discusión del presente procedimiento, el cual se circunscribe a un cargo por \$160.57 en cuenta de ahorros por supuestos cobros por servicio de uso de gimnasio, el cual no fue utilizado desde el año 2012*, tal como éste alega en su denuncia.

De conformidad con el artículo 313 inciso primero del CPCM, la prueba tiene por objeto los hechos afirmados por las partes en sus correspondientes alegaciones, puesto que éstos evidentemente y salvo excepciones, como por ejemplo los hechos notorios, no son conocidos por el juez, pero además resultan controvertidos pues no existe conformidad entre las partes sobre ellos, lo que obliga a abrir una actividad procesal dirigida a proporcionar al juzgador una versión fidedigna de lo acontecido.

Ciertamente si están controvertidos es porque cada parte sostiene un relato al menos en parte divergente o contrapuesto al de la otra, lo que significa como que ambos relatos no pueden resultar simultáneamente verdaderos en su totalidad, pues tal cosa sería físicamente imposible. La prueba, así, contribuye a despejar cuál ha de considerarse por el juez la versión más creíble.

El art. 416 CPCM, que es el precepto llamado a prever con carácter general el sistema de

apreciación de las pruebas, efectúa hasta tres indicaciones que apuntan directamente a esa elección: 1) Proclama que la prueba recogida en un litigio debe valorarse conjuntamente, lo que en principio no sería posible si existieran tarifas legales entre varios medios de convicción (salvo que diera la casualidad que todos fueran de la misma especie); 2) Señala que tal valoración conjunta deberá hacerse conforme a las “reglas de la sana crítica”, expresión legal que deviene históricamente sinónima de la libre apreciación; y 3) Textualmente, como excepción a lo que antecede, añade que *“No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado”*, acotando así su alcance, su significado se ha vinculado a un deber judicial de apreciar los resultados de los medios de prueba conforme a la lógica y la experiencia, sin incurrir en arbitrariedades ni juicios absurdos, disparatados o contrarios al principio de normalidad de las cosas. Cada medio de prueba debe ponderarse de acuerdo a las razones que se dieron de su conocimiento (personas) o modo de captación (documentos, cosas) de los hechos controvertidos o de huellas representativas de tales hechos.

C. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental de las partes intervinientes, de las cuales serán valoradas únicamente las pertinentes, consistente en:

- a) Impresión de captura de pantalla de cuenta bancaria \*, que refleja diferentes transacciones, entre ellas, *“BE FIT FITNESS CENTERS-C- 9033”*, de fecha 05/10/2019 por un monto de \$160.57 (fs. 3).
- b) Fotocopia de documento con #005849, de fecha 09/10/2019 a nombre de .  
donde expone reclamo ante la proveedora por supuesto cobro indebido. (Fs. 4).
- c) Fotocopia de contrato suscrito por el consumidor . y la proveedora denunciada (fs. 52).
- d) Estado de deuda original a nombre del señor . firmado por el señor ., supervisor de cobros de Gimnasios de El Salvador, S.A. de C.V., reflejando un saldo pendiente por el monto de \$171.87 (fs. 53).
- e) Impresión de correo electrónico, de fecha 26/11/2019, emitido por una empleada del Banco América Central, dirigido a Be Fit El Salvador, reflejando datos de una transacción, detallada a folios 54.

D. En razón de los hechos probados y de las condiciones antes relacionadas no se ha comprobado la realización de la práctica abusiva objeto de reclamo (fs. 1), según lo manifestado por el consumidor; siendo que el mismo afirma en la denuncia, que *“se presentó ante el proveedor a solicitar que le cancelara el servicio porque ya no continuaría haciendo uso; le entregaron un comprobante de cancelación del contrato del que después de 8 años no cuenta con este”*, y dicha solicitud o petición de cancelación de contrato no se tiene por acreditada en el presente expediente administrativo;

tampoco existe prueba dentro del procedimiento que permita establecer que la proveedora denunciada realizó cobros por servicios no prestados como lo expuso el consumidor; ya que, la denunciada de igual manera no ha acreditado que efectivamente prestó los servicios por medio de listado de asistencia de los socios del gimnasio.

Por otro lado, este Tribunal, con el análisis de la prueba mencionada, pudo acreditar una relación contractual mediante contrato de servicios de uso de gimnasio, tal y como consta a fs. 52, suscrito por el señor . , en fecha 29/12/2011, a través del cual, y de conformidad al artículo 1308 del Código Civil, genera obligaciones por las partes que lo han suscrito.

Así también, ha quedado establecido dentro del contrato, *que de la cuenta de débito o crédito del consumidor, se le debitará mensualmente la cantidad de \$10.00+IVA (\$11.30)*; así también, especifica que *cualquier membresía mensual, puede ser cancelada. Para cancelar su membresía mensual y que no se le haga el cargo el 1er día del mes próximo, el gimnasio requiere una notificación por escrito a más tardar el día 15 del mes en curso, que deberá ser entregada al gimnasio en físico y personalmente*, requerimiento del cual, como ya se mencionó, esta sede no tiene certeza de haber sido presentado, por no constar dentro del expediente administrativo sancionador.

Asimismo, en el contrato de servicios, se encuentra la siguiente leyenda: *Una cuota adicional de USD\$10 será aplicada cada mes a su cuota mensual, cuando no sea posible cobrarle en los casos de fondos no suficientes, tarjetas de crédito expiradas, tarjetas de crédito canceladas, cuentas sobregiradas o cerradas.*

Por otro lado, consta en folio 53, estado de deuda en el cual la denunciada, realiza una suma total de lo adeudado por el consumidor . , por el monto de \$1,130.54, entre el periodo del 29/12/2011 a Junio/2019; realizando a la vez, un descuento del 85.80% de lo adeudado, originando un cobro por la cantidad de \$160.57.

Ahora bien, a pesar que el monto anterior fue debitado de la cuenta de débito del consumidor el día 05/10/2019, según consta a folio 3; también se figura en folio 54, una transacción en concepto de devolución por la cantidad de \$160.57 a la cuenta bancaria del señor . .

En esta línea argumentativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, mediante resolución de las once horas con treinta y cinco minutos del 06/12/2019, en el procedimiento bajo referencia 558-2013, manifestó *que la imputación de una infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, sino que debe inferirse más allá de la duda razonable mediante prueba suficiente (ya sea indiciaria o directa) que conlleve a una convicción plena de la conducta reprochable imputada, ya que, para imponer una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables, sino que deben estar suficientemente acreditados para ser veraces.*

Aunado a lo dicho, es importante referirse a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, el cual según la Sala de lo Constitucional –v.gr. en la resolución de fecha 16/01/2004 en el proceso de hábeas corpus con número de referencia 73/2003– se define como: “*La presunción de inocencia es la garantía constitucional que ampara al inculpado desde el momento de la imputación y que lo acompaña durante el transcurso de todo el proceso; justamente, la presunción de inocencia opera en el sentido de no poder considerar culpable a la persona imputada hasta en tanto no exista una comprobación conforme a la ley y en juicio público en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa*”. Los resaltados son nuestros.

Por lo anterior, este Tribunal hace hincapié en no tener certeza que el consumidor hizo del conocimiento de su cancelación de membresía por escrito, por el motivo de ya no utilizarlo, tal y como ha sido estipulado en el contrato de uso de servicios de gimnasio.

Consecuentemente, de la prueba valorada antes relacionada y del análisis expuesto, y al tenor de lo dispuesto en los artículos 146 de la LPC y 313, 331, 332, 341 y 416 del CPCM, este Tribunal Sancionador concluye que la conducta denunciada de la supuesta comisión de prácticas abusivas por efectuar cobros por servicios no prestados al consumidor, no se tiene la certeza de haberse configurado en el presente caso, puesto que tanto el consumidor como la proveedora denunciada, no probaron los extremos procesales; siendo entonces que al no poder acreditarse la comisión de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, resulta procedente *absolver* a la proveedora denunciada, en relación a la denuncia interpuesta por el señor .

## VII. DECISIÓN

Por lo antes expuesto, y de conformidad a los artículos 101 inciso segundo, 14 y 86 de la Constitución de la República; 18 letra m), 44 letra e), 83 letra b), 144, 167 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor; 153 y 154 de la Ley de Procedimientos Administrativos y artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, en uso de las facultades que la ley confiere, este Tribunal

### RESUELVE:

- a) *Absolver* a la proveedora **Gimnasios de El Salvador, S.A. de C.V.**, de la supuesta comisión de la infracción consignada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra m) de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución.
- b) *Notifíquese* a los sujetos intervinientes.

## INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

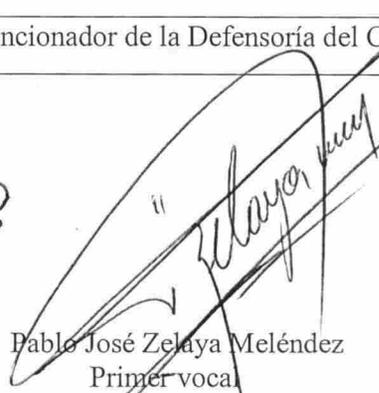
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor



José Leoisick Castro  
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo Amaya  
Segundo vocal

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

Ah/MIP



Secretario  
del Tribunal Sancionador