

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 31/10/2022 Hora: 09:49 Lugar: San Salvador.	Referencia: 52-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	INVERBOL, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>El consumidor expuso en su denuncia que: <i>"en fecha 31/12/2019 decidió inscribirse al gimnasio World Gym por un año, del cual canceló \$50.00 en concepto de matrícula y se descontaba mensualmente la cantidad de \$29.17. Señaló que solamente asistió dos meses por motivos de la pandemia mundial, en ese sentido no ha utilizado los servicios desde marzo del año 2020 hasta la fecha, y no está interesado en seguirlo usando por la misma situación de salud, por lo que solicita el reintegro de su dinero y la finalización del servicio, que termina en diciembre del año 2020, para que no se le descuente el mes de diciembre"</i>. En ese sentido, el CSC conforme al artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente por no lograr solucionar el conflicto en dicha instancia por falta de acuerdo en audiencia conciliatoria, recibiendo en este Tribunal en fecha 22/01/2021.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
<p>El consumidor solicitó <i>"que el proveedor le reintegre el monto de los meses que no se utilizó el servicio y dar por terminada la relación de consumo para que no se descuente la cuota de diciembre del año 2020. Lo anterior de conformidad con los artículos 4 literal b), 13-D literal b) y 44 literal k), todos de la Ley de Protección al Consumidor"</i>.</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en resolución de inicio —folios 27 a 29—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: <i>"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: "(...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)"</i> en relación al artículo 18 letra m) de la misma ley, que dispone: <i>"Queda prohibido a todo proveedor: Cobrar por servicios no prestados, salvo en el caso de los cobros mínimos de acceso a los servicios públicos"</i>.</p> <p>Las prácticas abusivas son todas aquellas actuaciones de los proveedores que coloquen al consumidor en una situación de desventaja, de desigualdad o que anulen sus derechos, motivo por el cual, el artículo 18 letra m) de la LPC establece, en específico, como práctica abusiva el cobro por servicios no prestados, y señala como excepción el caso de los cobros mínimos de acceso a los servicios públicos.</p>			

La prohibición a que hace referencia el artículo antes mencionado se fundamenta en el derecho de los consumidores establecido en el artículo 4 letra b) de la LPC, el cual establece: “*b) Ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados*”; lo anterior implica que, a pesar de que no se pueda acreditar la entrega del bien adquirido o la prestación del servicio contratado por el consumidor, el cobro si se hizo efectivo.

Por ello, en caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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:

En fecha 25/02/2022 —folios 33 y 34—, se recibió escrito firmado por la licenciada _____, en su calidad de apoderada de la proveedora INVERBOL, S.A. de C.V., mediante el cual evacuó la audiencia conferida en resolución de inicio y ejerció su derecho de defensa, manifestando que no ha existido un cobro por servicios no prestados, pues el consumidor contrató para un año, durante el cual en dicho tiempo podía hacer uso de las instalaciones del Worldgym y disfrutar plenamente del tiempo por el cual pagó, siendo el caso que con la cuarentena obligatoria, los plazos contractuales se pausaron, y a ninguna persona le siguió corriendo el tiempo. Que la medida informada a todos los consumidores respecto del tiempo que estuvieron cerradas las instalaciones de los clubes Worldgym, es que, dicho plazo fue suspendido a partir del 16/03/2020 y reanudado a partir del día 25/08/2020, fecha en la cual Worldgym abrió al público.

Señaló que las membresías están acorde a los horarios de servicio de los clubes: 24/7, es decir, el miembro admitido en Worldgym puede hacer uso de las máquinas, pesas y permanecer en el establecimiento haciendo ejercicio las veinticuatro horas, los siete días de la semana, abriendo incluso los días festivos. Que al consumidor no se le agotan o acumulan horas o tiempo, sino que será cada miembro el que decida cuanto tiempo dedicarse a asistir, por lo que durante el plazo contratado, no se le cobró por servicios que no podía gozar, sino que ambas partes estaban inhabilitadas para cumplir.

Finalmente, agregó que el contrato del consumidor no vencía en diciembre de 2021, sino que se prorrogó por cinco meses debido a la fuerza mayor que impedía prestar el servicio, poniéndose a disposición de dicho consumidor el plazo contratado. Que es importante mencionar que no es una contratación mes a mes, sino que un contrato durante un año para el ingreso y uso de las instalaciones del club, por lo que no se configura la infracción atribuida, pues el contrato se suspendió, se informó al consumidor la reanudación del mismo, y la puesta en disposición de ese nuevo tiempo.

Con relación a los argumentos vertidos por la apoderada de la proveedora 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

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 Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM— determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”.* (Los resaltados son 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 44 letra e) de la LPC.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental:

suspendido a partir del 16/03/2020 y reanudado a partir del día 25/08/2020, fecha en la cual Worldgym abrió al público.

Señaló que las membresías están acorde a los horarios de servicio de los clubes: 24/7, es decir, el miembro admitido en Worldgym puede hacer uso de las máquinas, pesas y permanecer en el establecimiento haciendo ejercicio las veinticuatro horas, los siete días de la semana, abriendo incluso los días festivos. Que al consumidor no se le agotan o acumulan horas o tiempo, sino que será cada miembro el que decida cuanto tiempo dedicarse a asistir, por lo que durante el plazo contratado, no se le cobró por servicios que no podía gozar, sino que ambas partes estaban inhabilitadas para cumplir.

Finalmente, agregó que el contrato del consumidor no vencía en diciembre de 2021, sino que se prorrogó por cinco meses debido a la fuerza mayor que impedía prestar el servicio, poniéndose a disposición de dicho consumidor el plazo contratado. Que es importante mencionar que no es una contratación mes a mes, sino que un contrato durante un año para el ingreso y uso de las instalaciones del club, por lo que no se configura la infracción atribuida, pues el contrato se suspendió, se informó al consumidor la reanudación del mismo, y la puesta en disposición de ese nuevo tiempo.

C. Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

El Código Civil en su Art. 1416, dispone: "Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por consentimiento mutuo de éstas o por causas legales". Así, debe entenderse que una vez pactado el servicio de uso de gimnasio, las partes deben, por regla general, cumplir con las prestaciones convenidas. En este caso particular, para poder cumplir con la prestación, la proveedora necesita que el consumidor realice ciertos actos, como el de presentarse a su establecimiento y disponerse para recibir el servicio de uso de gimnasio contratado.

Asimismo, el artículo 43 de dicho cuerpo legal establece que: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Consiguientemente, no está en mora la proveedora cuando toma las medidas para cumplir con la prestación, pero acontece una situación de fuerza mayor o caso fortuito como la pandemia que se dio en el año dos mil veinte, la cual imposibilitó tanto a la proveedora para realizar la prestación del servicio como al consumidor para recibirlo; sin embargo, el consumidor injustificadamente no se presentó en el lugar previsto y en el tiempo pactado a reanudar la recepción del servicio, ya que como sucedió en el presente caso, después de haber asistido dos meses el consumidor decidió ya no seguir asistiendo, a pesar de que en fecha 25/08/2020 se realizó la reapertura de las instalaciones de la proveedora, después de haber finalizado la cuarentena obligatoria debido a la pandemia. Por el contrario, estaría en mora el consumidor, pues no realiza los actos necesarios para que la proveedora pueda seguir cumpliendo su obligación.

De la misma manera, de la denuncia y de la prueba presentada por el consumidor, no se desprenden indicios, que existan razones o acciones de la proveedora que le hayan impedido o dificultado al consumidor presentarse nuevamente al establecimiento de ésta a recibir los servicios contratados, una vez realizada la reapertura de las instalaciones de la proveedora. Más bien, la misma denuncia permite entrever que la resistencia del consumidor a seguir recibiendo la prestación se ha debido a una conducta ajena a una posible negligencia o malicia de la proveedora.

Además, no puede considerarse que al consumidor le asista el derecho a desistir con amplia libertad del contrato celebrado, con el consiguiente reembolso de las cantidades que haya pagado, puesto que de tal contratación al consumidor le resultó un derecho contractual que puede considerarse perfecto: el de presentarse a recibir los servicios de uso de gimnasio contratados (habiendo asistido durante dos meses), que le ha sido concedido por el hecho que la proveedora también ha recibido un pago y por el cual ha iniciado una serie de actividades tendientes a poder incluir entre sus clientes al denunciante y prestarle los servicios en su establecimiento.

Y es que, no puede considerarse que todo contrato pueda simplemente ser desistido por los consumidores con entera libertad y en el momento que lo deseen. Lo contrario equivaldría a admitir que los contratos no son fuentes de obligaciones para ambas partes, convirtiéndose, en casos como éste, en actos jurídicos que únicamente atraen derechos para el consumidor, más no obligaciones, sin olvidar la inseguridad que provocaría para el régimen legal de contrataciones comerciales que una parte no sepa, habiendo tomado todas las medidas y molestias necesarias para cumplir con la prestación, si ésta será rechazada por el consumidor una vez iniciada la prestación de los servicios contratados, debiendo reembolsar lo pagado con la pérdida de oportunidad de negocio y la carga de gastos administrativamente incurridos.

Así las cosas, de la conjunción de los elementos probatorios que constan agregados en el presente procedimiento, se acredita que la proveedora INVERBOL, S.A. de C.V. no cometió la infracción atribuida relativa a *Cobrar por servicios no prestados, salvo en el caso de los cobros mínimos de acceso a los servicios públicos*; por tanto, no se configuran los elementos de dicha infracción, siendo procedente *absolver* a la misma en relación a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC.

VIII. 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; 18 letra m), 44 letra e), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Absuélvase* a la proveedora INVERBOL, S.A. de C.V. de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra m), ambos de la LPC por "*Cobrar por servicios no prestados, salvo en el caso de los cobros mínimos de acceso a los servicios públicos*", con base

a lo establecido en los literales B. y C. del romano VII. de la presente resolución, y de conformidad a las disposiciones legales antes citadas.

b) *Notifíquese.*

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

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