

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 14/11/2022 Hora: 13:05 Lugar: San Salvador.	Referencia: 212-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	HOGASI, E. de R.L.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 22/02/2019, el consumidor interpuso su denuncia —fs. 1— en la cual, en síntesis, expuso que: <i>“en fecha 06/02/2019 contrató los servicios de enfermería y atención a adulto mayor, para ser prestados para la señora _____, por el cual canceló \$700.00. Es el caso que al momento del ingreso no hubo una evaluación médica, sino hasta el día 08/02/2019, en el que se solicitó por parte del doctor _____ los siguientes exámenes médicos: examen general de sangre que incluía glucosa y orina, recetándole en ese momento medicamento que tomaría diariamente. Es el caso que la muestra para el examen de orina no le fue tomado, aduciendo que no les era posible la toma de la misma. Agrega que no llevaban un control de la glucosa diariamente, por lo que en fecha 15/02/2019, llevó glucómetro para llevar un registro. Informa que visitaba diariamente a su madre y comenzó a ver que su salud estaba deteriorada, por lo que insistía que se tomara la muestra de orina. En fecha 16/02/2019 el señor _____ visitó nuevamente a su madre y verificó que se encontraba muy inestable por lo que insistió que se llamara a EMI para el traslado a un hospital, pero la secretaria de nombre _____ le manifestó que si quería hacer uso de dicho servicio debía cancelar \$40.00 dólares, llamó en tres ocasiones al doctor para que autorizara el traslado de emergencia a un hospital, debido a que ellos cuentan con un seguro de EMI, el cual les ofertaron al momento de la contratación, por lo que antes su insistencia llamaron a la ambulancia, donde un paramédico tomó muestra de glucosa y determinó que era urgente el traslado a un hospital. La madre del consumidor fue ingresada con un cuadro de glucosa alta (entre 500 a 600), baja en potasio y con neumonía. Debido al incumplimiento de la prestación de los servicios contratados, el consumidor solicitó la devolución por los días que no se prestó el servicio, estando en disponibilidad de cancelar los días que se hizo uso del servicio, que es del seis al dieciséis de febrero de dos mil diecinueve”.</i></p> <p>El día 22/02/2019 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</p>			

denuncia (fs. 18-35), ante lo cual, la denunciada señaló que referente al caso del señor adjunta documentos y se descarta lo que él solicita, ya que primeramente el manifestó que su madre a la hora de ingresar a las instalaciones no fue evaluada por un médico, y que fue evaluada hasta en fecha 08/02/2019, situación que se puede verificar en el expediente del doctor , que la fecha y hora de ingreso fue el día 06/02/2019 a las 5:30 p.m.; asimismo se puede verificar la fecha de firma del contrato que también fue el día 06/02/2019, así como también que en tal fecha su madre fue afiliada a la empresa EMI por parte suya como uno de los servicios que ofrecen, que consta de médico y ambulancia las 24 horas del día en caso de emergencia para los pacientes que se encuentran alojados en su hogar de ancianos. Finalmente, señaló que no se le puede devolver al consumidor lo que solicita, ya que él pagó una mensualidad por estadía en el hogar, con fecha de ingreso el día 06/02/2019, que se vence el día 06/03/2019, en lo cual cuando un paciente sale a un hospital en el hogar su habitación y su cama hospitalaria le pertenece a su familiar y no se puede dar ese cupo para otro paciente, ya que el paciente debe volver a recuperarse a su misma habitación y cama, pero si el familiar como en este caso decidió ya no traerla, ese es un aspecto personal, aparte que el señor es una persona problemática pero no se puede negar el ingreso de su madre a las instalaciones hasta vencerse su mensualidad, lo cual se informó a la consumidora quien ratificó su denuncia y renunció a los medios alternos de solución de controversias (fs. 36 y 37).

El 05/04/2019, se le notificó a la proveedora la renuncia a medios alternos por parte de la consumidora —fs. 42—, remitiendo el CSC el expediente a este Tribunal, siendo recibido el 14/05/2019.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

El consumidor solicitó: *“que el proveedor le efectúe la devolución de lo pagado por los días no prestados, haciendo la deducción de los \$700.00 de los días que se hizo uso del mismo. Todo lo anterior con base a los artículos 24 y 43 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor”*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 167 al 169), 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 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

I. 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 27/10/2020 —fs. 51 y 52— se recibió escrito firmado por el señor

, en su calidad de representante legal de la proveedora HOGASI, E. DE R.L., mediante el cual evacuó la audiencia conferida en resolución de inicio, ejerció su derecho de defensa y agregó la documentación de fs. 53 a 156, manifestando que *no es cierto lo afirmado por el señor en su denuncia, pues mediante el contrato de ingreso y la prueba de la historia clínica del médico, se comprueba que fue en fecha 06/02/2019 que se dejaron las indicaciones incluida la receta médica, por lo que se puede constatar que es cierto lo que su representada dice y el consumidor miente en su declaración. Que con la prueba del contrato de la empresa EMI, también se puede verificar que esa misma fecha fue afiliada la madre del consumidor por cualquier emergencia, ya que es una forma responsable de tener apoyo médico en cualquier urgencia o emergencia que requiera un paciente.*

Por otra parte, agregó que *en la misma fecha se puede verificar con la prueba del documento de ingreso del médico, que él solicitó los exámenes como parte de los requisitos de ingreso, a lo que el consumidor manifestó que él los tenía para tratar de ahorrarse el sacarlos nuevamente, aceptando que los trajera al día siguiente, cosa que no fue así, ya que argumentó que no los tenía y aceptó que se le sacaran, siendo así que la enfermería tomó las muestras el día 09/02/2019. Que el único examen pendiente fue la muestra de orina, pero eso en un adulto mayor no depende de ellos sino del paciente, y en el caso de los adultos mayores que son pacientes seniles, la única forma de sacarle una muestra de orina es poniéndole una bolsa pediátrica o colocando una sonda, pero eso ya es de manejo hospitalario, a lo cual el consumidor quería que se le sacara a como diera lugar, hasta llegar al punto de sacarla a la sala y ponerla en un inodoro portátil, con el riesgo de*

a la hora de orinar la muestra se contaminara, por lo que se le explicó que eso no podía ser así, y pues así fue como inició su molestia.

Finalmente, señaló que con la documentación presentada se pueden comparar todas las fechas para que se pueda ver que no miente en su defensa, y que la fecha de ingreso de la madre del consumidor fue el día 06/02/2019 y el mes vencía el 06/03/2019, pues cuando un paciente se pone mal de salud ellos llaman al servicio médico para que el médico se haga presente y tome las acciones necesarias; asimismo, si el paciente queda ingresado en un hospital pues se sabe que la habitación y cupo del paciente no se puede ofrecer a nadie hasta que llegue la fecha de vencimiento de la mensualidad, siendo que en este caso el señor [redacted] no trajo a su madre nuevamente y su mensualidad venció el día 06/03/2019, pues como se puede ver, en ningún momento se ha incumplido el contrato en todo lo descrito. Que la paciente fue trasladada por la ambulancia y el médico hacia el Hospital San Rafael, y el día 20/02/2019 el señor [redacted] solicitó por medio de escrito la devolución de los días que no estuvo su madre en el hogar, pero se le explicó que no se le podía hacer devolución, ya que ellos sabían que al salir de alta la madre volvería a su habitación normal; sin embargo, en su carta señala que decidieron como familia que ellos la iban a cuidar y que se les devolviera los días restantes después del 16/02/2019, ante lo cual le explicó que no se podía ya que los 30 días vencían el 06/03/2019, y que no podían entregar a nadie la habitación de su madre, siendo un capricho del consumidor querer hacerles devolver algo que ya está plasmado como una mensualidad, y el hecho que no haya querido traer a su madre de regreso fue decisión de ellos, pero en ningún momento ha sido por mala atención, ya que se cumplió todo lo acordado.

Con relación a los argumentos vertidos en el literal (i) 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

I. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º 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 uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resaltados son 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) Fotocopia confrontada de carta de presentación de servicios, de fecha 05/02/2019 (fs. 4 a 8).
- b) Fotocopia confrontada de contrato de prestaciones de servicios de enfermería y atención al adulto mayor, celebrado entre HOGASI, E. DE R.L. y el señor _____, en fecha 06/02/2019 (fs. 9-12, 24-27, 139-142).
- c) Fotocopia confrontada de recibo por la cantidad de \$700.00, en concepto de servicios de enfermería en Hogar Miramonte, del 06/02/2019 al 06/03/2019, de fecha 06/02/2019 (fs. 13).
- d) Fotocopia de receta médica, emitida por el doctor _____, a favor de la señora _____ (fs. 14 y 33).

e) Carta de solicitud de devolución de dinero de fecha 20/02/2019, firmada por el señor (fs. 17 y 134), en la cual consigna: que los servicios de atención a la señora fueron prestados en el período del 06/02/2019 al 16/02/2019, por lo que el señor solicita que sea este el período únicamente por el cual se efectuó el cobro, y no por todo el lapso de tiempo pactado en el contrato.

f) Fotocopia de contrato número 27033, de fecha 06/02/2019 (fs. 23 y 138), celebrado con la empresa EMI, en convenio con la proveedora **HOGASI. E. DE R.L.**, en la cual se consigna: la afiliación, los datos del titular/contratante, los datos del beneficiario y las cláusulas del mismo.

g) Fotocopia de resultados de exámenes practicados en fecha 09/02/2019 (fs. 28, 29, 144 y 145), en los cuales se consigna: el resultado del examen de glucosa obteniendo un valor de 238.7 mg/dl, además de los resultados del examen de hemograma (hematología).

h) Fotocopia de cuadro clínico de fechas 06/02/2019, 08/02/2019, 09/02/2019, 10/02/2019 11/02/2019, 13/02/2019 y 16/02/2019 (fs. 30 al 32, 34, y 146 al 156), en los cuales se consigna: control médico interno, indicaciones médicas, solicitud de práctica de exámenes y recomendación de traslado a hospital.

i) Carta de contestación de fecha 21/02/2019 (fs. 133) en la cual se consigna: que la proveedora HOGASI E. DE R.L., no hará la devolución del dinero solicitado.

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 HOGASI, E. DE R.L., por medio de la fotocopia confrontada de contrato de prestaciones de servicios de enfermería y atención al adulto mayor, celebrado entre HOGASI, E. DE R.L. y el señor
, en fecha 06/02/2019.

ii) el pago realizado por el señor _____ a favor de la sociedad HOGASI, E. DE R.L., en concepto de servicios de enfermería en Hogar Miramonte, del 06/02/2019 al 06/03/2019.

iii) que el señor _____, presentó carta de solicitud de devolución de dinero de fecha 20/02/2019, en la cual consigna: que los servicios de atención a la señora fueron prestados en el período del 06/02/2019 al 16/02/2019, por lo que solicita que sea

De lo manifestado por el consumidor y el representante legal de la proveedora HOGASI, E. DE R.L. durante sus intervenciones y de la documentación agregada al expediente, se tienen como hechos comprobados que el consumidor contrató con la proveedora la prestación de servicios de enfermería y atención al adulto mayor para su madre, de fecha 06/02/2019 al 06/03/2019, por la cantidad de \$700.00. Que el día 16/02/2019 el consumidor visitó a su madre y verificó que se encontraba muy inestable, por lo que llamaron al servicio de EMI para el traslado a un hospital, siendo que al llegar un paramédico le tomó una muestra de glucosa y determinó que era urgente el traslado a un hospital, habiendo sido ingresada la madre del consumidor con un cuadro de glucosa alta, baja en potasio y con neumonía. Que, ante el incumplimiento de la prestación de los servicios contratados, el consumidor solicitó la devolución por los días que no se prestó el servicio.

Por su parte, el representante legal de la proveedora argumentó que la paciente fue trasladada por la ambulancia y el médico hacia el Hospital San Rafael, y el día 20/02/2019 el señor solicitó por medio de escrito la devolución de los días que no estuvo su madre en el hogar, pero se le explicó que no se le podía hacer devolución, ya que ellos sabían que al salir de alta la madre volvería a su habitación normal; sin embargo, en su carta señala que decidieron como familia que ellos la iban a cuidar y que se les devolviera los días restantes después del 16/02/2019, ante lo cual le explicó que no se podía ya que los 30 días vencían el 06/03/2019, y que no podían entregar a nadie la habitación de su madre, siendo un capricho del consumidor querer hacerles devolver algo que ya está plasmado como una mensualidad, y el hecho que no haya querido traer a su madre de regreso fue decisión de ellos, pero en ningún momento ha sido por mala atención, ya que se cumplió todo lo acordado.

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 pactada la prestación de servicios de enfermería y atención al adulto mayor, 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 o el tercero beneficiado realice ciertos actos, como el de mantener la permanencia en su establecimiento y disponerse para recibir los servicios de cuidado y enfermería contratados.

Consiguientemente, no está en mora la proveedora cuando toma las medidas para cumplir con la prestación, pero el consumidor por decisión propia resolvió retirar a su madre del hogar de ancianos, o como sucedió en el presente caso, que después de haber estado ingresada su madre en

el hospital el consumidor decidió ya no llevarla de regreso al hogar de ancianos para seguir recibiendo los servicios contratados. 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 llevar nuevamente a su madre a recibir los servicios contratados. Más bien, la misma denuncia permite entrever que la resistencia del consumidor a que su madre siguiera 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 llevar a su madre a recibir los servicios de cuidado y enfermería contratados (habiendo estado su madre en el hogar de ancianos durante 11 días), 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 a la madre del 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.

Como en reiteradas resoluciones ha expuesto este Tribunal, el ejercicio de la potestad sancionatoria requiere de elementos que establezcan o denoten la concurrencia de una infracción tipificada en la normativa aplicable, a fin de desvirtuar la presunción de inocencia del presunto infractor con una prueba de cargo fehaciente.

Así las cosas, de la conjunción de los elementos probatorios que constan agregados en el presente procedimiento, se acredita que la proveedora HOGASI, E. DE R.L. no cometió la infracción atribuida establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *no entregar los bienes o*

prestar los servicios en los términos contratados, por lo que este Tribunal estima procedente *absolver* a dicha proveedora del referido ilícito jurídico; razón por la cual, además, no es posible aplicar el artículo 83 letra c) de la LPC, respecto de la reposición de la situación alterada.

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; 24, 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) *Absuélvase* a la proveedora HOGASI, E. DE R.L. por la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por *no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*, en relación a la denuncia presentada por el señor _____, según las razones expuestas en el romano VII de la presente resolución y las disposiciones legales precitadas.

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