

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

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 12/12/2022. Hora: 09:41 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1367-2020.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>La consumidora interpuso denuncia en fecha 19/02/2020 (fs. 1), contra la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. en la cual manifestó que "(...) el proveedor no brinda el servicio que ofrece, ha cotizado boletos y salen mas caros con ellos que haciendo la compra directa con la aerolínea y en vista que a la fecha no ha hecho uso de ningún servicio solicita que se le haga la reversión de lo pagado por el valor de \$1625.00" (sic).</p> <p>Según lo manifestado por la consumidora, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor – en adelante LPC- que prescribe: "Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: Negare a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos"; relacionado al artículo 13- D letra b) de la misma normativa que prescribe: " Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado".</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –en adelante CSC– para la implementación de los medios alternos de solución de controversias, sin que la consumidora y la denunciada pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, por incomparecencia reiterada de la proveedora, razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 112 de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las doce horas con ocho minutos del día 14/07/2021 (fs. 33-34).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>La consumidora solicitó textualmente en el CSC, "(...) que se le devuelva el monto total cancelado por un contrato que nunca ha utilizado, de conformidad con los Arts. 13-D inc. b) y 44 k) de la Ley de Protección al Consumidor" (sic).</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 33-34), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos*”, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13-D letra b) de la citada ley: “*Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado*”

Para el análisis de la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC, en relación a la reversión de pagos, es preciso partir de lo consignado en el artículo 13-D de la LPC, el cual regula expresamente el derecho de reversión de pagos en relación con el comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación.

La Asamblea General, en su resolución 70/18, 22/12/2015, consideró que el comercio electrónico “*ha cobrado cada vez más importancia para los consumidores de todo el mundo y que las oportunidades que ofrece deben aprovecharse para contribuir a facilitar el desarrollo y el crecimiento económicos sobre la base de las nuevas tecnologías de red con computadoras, teléfonos móviles y dispositivos conectados que promueven el bienestar de los consumidores*”. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, que fueron revisadas en 2015, tienen una sección específica sobre el comercio electrónico y establecen que los Estados Miembros “*deben esforzarse por fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, mediante la formulación constante de políticas de protección del consumidor transparentes y eficaces, que garanticen un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio*”

En nuestra legislación, la reversión del pago se desarrolla principalmente –pero no exclusivamente– en el contexto de las relaciones de consumo efectuadas en el comercio electrónico (e-commerce). El comercio electrónico “*se refiere a todas las transacciones comerciales realizadas o basadas en sistemas electrónicos de procesamiento y transmisión de información*”¹ incluido el intercambio de información digitalizada entre organizaciones, individuos o ambos para establecer una transacción comercial, lo que implica el intercambio de dinero y el retorno de un producto o servicio, cuando medie entre estos un pago, dicho comercio abre el mercado a un contexto sin fronteras y sin barreras claras, al que el consumidor puede acceder desde cualquier lugar del globo y realizar transacciones sobre productos ubicados en otro lugar del planeta. A la vez le coloca en una situación de indefensión frente a las proveedoras, por lo cual es necesario regular a efectos de evitar abusos en la relación de consumo.

¹ REMOLINA ANGARITA, Nelson. *Desmaterialización, documento electrónico y centrales de riesgo*. En: Internet, comercio electrónico & telecomunicaciones. Bogotá: Legis. Universidad de los Andes, Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática (gecti), 2002, p. 4-45.

El ejercicio del derecho a reversión de pagos, supone la devolución total del dinero en determinadas circunstancias, obligación que recae en todos los participantes del proceso de pago, cuando el consumidor lo solicite. Según la mencionada Ley, existen situaciones generales en las cuales el consumidor podrá reversar la operación, circunstancias, establecidas en el artículo 13-D de la LPC, el cual señala: "*Art. 13-D.- Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando:*

- a) Ejercer su derecho de retracto;*
- b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado;*
- c) El objeto del contrato no corresponda con lo solicitado, o resulte defectuoso; y*
- d) Existan errores en el cobro de las transacciones por fallas en los sistemas de pago de terceros.*

El plazo para aplicar la reversión del pago será de 15 días desde la fecha en que el consumidor presentó su reclamo (...)".

La reversión de pagos, así regulada en el artículo 13-D letra b) de la LPC, se encuentra delimitada a ciertas condiciones:

1º) La existencia de un intercambio de dinero y el retorno de un producto o servicio, cuando medie entre estos un pago entre partes presentes. Dicha transacción se perfecciona y obliga a los contratantes a partir del momento en que se produce el consentimiento o encuentro de ambas voluntades a través de la oferta y la aceptación; dicha aceptación puede realizarse también mediante mensajes de datos telemáticamente, constituyendo el final del proceso negociador.

La oferta es una declaración por la que una de las partes manifiesta a la otra su voluntad firme y definitiva de obligarse en determinadas condiciones, en caso de que la propuesta sea aceptada. Por su parte, la aceptación es una declaración por la que el destinatario de la oferta manifiesta su voluntad firme y definitiva de obligarse frente al oferente en los mismos términos propuestos por éste. La aceptación ha de ser siempre una declaración pura y simple, coincidente en todos sus términos con la oferta.

2º) La entrega del bien o la prestación del servicio queda sujeta a una condición suspensiva. Las partes de común acuerdo, documentarán la decisión que la entrega del bien o la prestación del servicio a la que está obligado el proveedor en la relación contractual, queda suspendida hasta el acaecimiento de una fecha, en la que en un determinado lugar deberá cumplir con la prestación objeto del contrato, quedando así el proveedor después de la entrega del bien, o prestación del servicio, como cumplidor de su obligación contractual.

Es importante resaltar que los contratos celebrados por medios electrónicos tienen una ventaja significativa, en el entendido que al hacer uso de la red, se obtiene una reducción en los costos empresariales; sin embargo, al tratarse de transacciones no presenciales, resulta lógico que deba existir un nivel de protección equivalente al que rige en las transacciones tradicionales, en donde consumidor y proveedor se encuentran físicamente presentes.

Entonces, en el contexto de la LPC, la reversión de pagos es la posibilidad libre y unilateral que tiene el consumidor de dejar sin efecto la transacción, porque así lo reconoce la ley, para que los consumidores actúen en caso que el producto o servicio adquirido por medios electrónicos o cualquier otra modalidad de contratación, no sea recibido; que el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso; o en caso que el proveedor realice cobros no solicitados o engañosos debido a fallos en las pasarelas de pagos o fraude realizado por terceros; poniendo a su disposición, medios jurídicos que le permitan filtrar el contenido de los sistemas de comunicación o acudir a la Defensoría del Consumidor. Regulación sumamente importante no solo para consumidores, sino también para proveedores, que pretenden comercializar a través de la web.

Finalmente, el consumidor deberá documentar su reclamo de reversión de pagos dirigido al proveedor, quien cuenta con un plazo de 15 días desde la fecha en que el consumidor presentó su reclamo, para aplicar la reversión del pago. En caso de negativa o silencio por parte del proveedor, el consumidor podrá dirigirse directamente a la Defensoría del Consumidor, a interponer su denuncia, anexando el comprobante de presentación de su reclamo de reversión de pago, como un requisito de procesabilidad de su denuncia.

3º) Dado que la reversión, como mecanismo para la devolución del dinero bajo los presupuestos de la letra b) del artículo 13-D, se traduce en un derecho a favor del consumidor, resulta importante señalar que este derecho aplica tanto para bienes no entregados como para servicios no prestados y la devolución del dinero tiene determinadas prerrogativas: a) Debe ser íntegra, es decir, debe corresponder al precio de venta del bien y debe ser libre de gravámenes, de modo que el proveedor o el productor no podrán a su arbitrio descontar costos operativos u otros aduciendo el ejercicio del derecho; y b) Debe ser independiente de los costos o gastos conexos.

Sobre este punto el derecho de desistimiento y retracto establece que, cuando el consumidor decida hacer uso de este mecanismo para resolver el contrato y solicitar reintegrar el dinero, será este quien asuma un porcentaje –cuyo cálculo no puede ser superior al interés mercantil vigente– debido a los costos y gastos administrativos propios de la contratación, situación que resulta lógica en el entendido que es el consumidor quien a pesar de haber otorgado su consentimiento se arrepiente, y este arrepentimiento no puede ser soportado por el productor o proveedor, cuando este último ha incurrido en gastos -comprobables-, estrictamente vinculados a la contratación de la que el consumidor está desistiendo o se está retractando. Sin embargo, en la figura de la reversión, por ministerio de ley, esta carga corresponde al proveedor de forma absoluta en todos los casos en que procede la devolución.

En ese orden, el artículo 44 de la LPC consigna como una infracción muy grave “*k) negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos*”.

La configuración de la referida infracción supone, por consiguiente, en primer lugar, supone, en primer lugar, que el consumidor ha decidido no continuar con la contratación con el proveedor; en segundo lugar, que el consumidor ha erogado una cantidad de dinero en virtud de dicha contratación; y, en tercer lugar, la

negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero pagada. Dicha negativa puede darse: a) de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a reversión de pagos, que no existe cantidad de dinero que devolver, que la cantidad a devolver es distinta a la correspondiente según la ley y los términos de la contratación, rehúse a devolver el dinero que corresponda, ofrezca productos o servicios diferentes o adicionales como medio de pago; o, b) de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el proveedor deje de reconocer el derecho a reversión de pagos, no admita su existencia, esquivе o no conceda la devolución correspondiente. De comprobarse la comisión de tal infracción, su consecuencia jurídica es la estipulada en el artículo 47 de la LPC, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, en virtud de lo anterior, en el auto que ordenó el inicio del presente procedimiento (fs. 33-34), se le confirió a la proveedora denunciada un plazo de 10 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que pudiese manifestar su oposición por escrito, expresar sus argumentos de defensa, formular alegaciones, o bien, presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara conveniente.

La referida resolución le fue notificada a la sociedad ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., en fecha 21/03/2022, mediante tablero público, de conformidad al acta de notificación correspondiente (fs. 57), habiendo agotado los medios de búsqueda estatuidos en la legislación aplicable.

Mediante el citado acto de comunicación, se garantizó a la proveedora incoada el ejercicio de sus derechos de audiencia y de defensa, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes pudieron hacer uso de los medios probatorios, así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–.

No obstante lo anterior, la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., no compareció en el procedimiento, ni siquiera en el término de prueba, pese a que la resolución correspondiente le fue notificada el día 24/06/2022, también mediante tablero público, según se consignó en el acta respectiva (fs. 62).

Consecuentemente, habiendo concluido el plazo para la intervención de la proveedora en este procedimiento sancionatorio sin que se haya manifestado a ejercer su derecho de defensa, pese a la oportunidad que se le ha brindado, este Tribunal debe proceder a pronunciar la resolución final del mismo, sin la participación de la denunciada.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inciso 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 inciso 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no 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 k) de la LPC.

B. Aunado a lo anterior, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado en la denuncia.

De conformidad con el artículo 414 del CPCM, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas en razón de las cuales *la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base*.

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

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

Las presunciones son un método lógico para probar y están compuestas estructuralmente de una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace. La afirmación base o el hecho base —también conocido como indicio— recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción. La base de la presunción puede estar constituida por uno o varios indicios; pero lo decisivo del indicio es que esté fijado en el procedimiento y que resulte probado. En conclusión, la afirmación presumida o el hecho presumido es una consecuencia que se deduce del hecho base o indicio.

C. En el presente procedimiento sancionatorio se incorporó prueba documental, según el orden y detalle siguiente:

1. Copia simple de contrato nominado "ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. - MINI VAC", bajo el número de referencia SS10171, celebrado en fecha 20/10/2018, entre la consumidora denunciante señora [redacted] y la sociedad ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. Con el referido documento se comprueba la relación contractual entre la consumidora y la proveedora denunciada, así como las obligaciones establecidas entre las partes y sus respectivos alcances.
2. Copia de documento de entendimiento suscrito por la consumidora [redacted] fs. 6), en el que acepta y manifiesta estar de acuerdo con la afiliación que comprende un MINI VAC Y SERVICIOS TURÍSTICOS.
3. Copias de recibo número 001896, junto con el *voucher* de pago, de fecha 20/10/2018 (fs. 7-8), mediante los cuales se comprueba el pago total del contrato afiliación a los servicios No [redacted] que realizó la señora [redacted] a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., por el precio total del contrato que asciende a la cantidad de \$1,625.00 dólares. Con el documento en mención, se acredita la modalidad diferida de la contratación y el cumplimiento total de la obligación de pago por parte de la consumidora.
4. Certificación de auto de remisión de las diligencias seguidas en el Centro de Solución de Controversias, en la cual se consignó como la causal de envío del expediente a esta instancia, la configuración del supuesto establecido en el artículo 112 de la LPC, por incomparecencia reiterada de la proveedora a las dos audiencias de conciliación a la que fue legalmente convocada, sin oponer justificante válida. Con la referida certificación se establece que, la proveedora pese a recibir la comunicación de la decisión de ejercer el derecho de reversión de pago por parte de la consumidora [redacted] no efectuó la devolución de lo pagado por el contrato, ni siquiera durante la sustanciación de los medios alternos de solución de conflictos.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador analizará en el presente caso: en primer lugar, la existencia de un contrato y el efectivo ejercicio del derecho de reversión de pagos por parte de la consumidora. En segundo lugar, que la consumidora haya erogado el precio total o parcial del contrato. Y por último, la negativa de la proveedora –sea de forma expresa o tácita– a efectuar la devolución de la suma pagada por la consumidora en concepto del precio de contrato.

A. Sobre la base en los elementos probatorios señalados en el romano VI de la presente resolución, este Tribunal estableció los siguientes hechos:

1. La existencia de un contrato, es decir, una relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada, que la fecha de inicio de tal relación data del 20/10/2018, las obligaciones adquiridas en virtud de su suscripción y el precio pactado que correspondía a la suma de \$1,625.00 dólares (fs. 3-5).
2. El pago total anticipado del contrato de servicios *ut supra*, efectuado por la consumidor a la proveedora denunciada ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., quedó acreditado mediante la copia simple de recibo número 001896 y el *voucher* que constituye el comprobante del pago efectuado mediante la tarjeta de crédito propiedad de la consumidora. Al respecto es importante considerar que la fecha de emisión de tales documentos corresponde con la fecha de suscripción del contrato de servicios vinculado al presente caso – 20/10/2018–, y a su vez, coincide con el importe de \$1,625.00 dólares establecido como precio del mismo (fs. 7-8).
3. Que la señora no ejerció el derecho de reversión de pago previo a la interposición de su denuncia, pues consta en el texto de la misma que fue por ese medio que lo ejerció, es decir, que no comunicó a la sociedad ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. su decisión de dejar sin efecto la contratación y que lo pagado le fuera reversado antes de acudir al Centro de Solución de Controversias, por lo tanto, no consta acreditada la negativa de la proveedora de efectuar la reversión sino hasta la implementación de los medios alternos de solución de conflictos, con motivo de no haber utilizado los servicios objeto del mismo. Es decir, en el presente caso, la denunciante equiparó la interposición de la denuncia, al ejercicio del derecho de reversión de pagos, aspecto sobre el cual se ahondará más adelante.

B. Por otra parte, además, es menester determinar si cuando la consumidora ejerció su derecho de solicitar la reversión de pagos bajo la causal estipulada en el artículo 13-D letra b) de la LPC: *“Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado”*; en relación al contrato de servicios respecto al cual recae el derecho presuntamente conculcado según la denuncia, la prestación de los servicios objeto del

mismo ya había iniciado, para posteriormente determinar si la consumidora tenía derecho a solicitar la reversión de pagos o no.

En el presente caso, nos encontramos ante un contrato de adhesión, mediante el cual las cláusulas y condiciones generales del mismo, son establecidas de forma unilateral por la proveedora y en el cual el consumidor no tiene la posibilidad de negociar aspectos del mismo, sino solo aceptar o rechazar tal propuesta.

Según consta en la copia del contrato (fs. 3-5), hace referencia a que los servicios serán prestados por **ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V. -en adelante denominada ATM TRAVEL-**, siendo el **objeto del contrato** contenido en la cláusula PRIMERA): *"ATM TRAVEL vende al comprador quien acepta comprar un MINI VAC Y SERVICIOS, para el disfrute de los mismos, detallamos PAQUETES DE MINI VACACIONES Y SERVICIOS TURÍSTICOS con una vigencia de 5 años (...)".* Asimismo, se reitera en dicho documento que se trata precisamente de la prestación de servicios que incluyen tarifas preferenciales en los resort, hoteles, paquetes vacacionales, condominios y mansiones, tours, renta car, pases del día a desarrollos vacacionales a nivel nacional e internacional.

Resulta pertinente además mencionar que en el texto del contrato se establece que *"El cliente tendrá una cantidad de noches establecidas el día de la firma del documento las cuales tienen costo de activación a la hora de reservarlas será directamente con la comercializadora no con el Hotel, las noches podrán ser utilizadas en cualquier época del año a excepción de SEMANA SANTA, SEMANA donde se deberá reservar con una antelación de 45 días siendo temporada alta, 30 días temporada media, 15 días en temporada baja (...)".*

Por otra parte, debe señalarse que, según documento de entendimiento proporcionado por la consumidora (fs. 6), esta acepta y manifiesta estar de acuerdo con la afiliación que comprende un MINI VAC Y SERVICIOS TURÍSTICOS, se establece en el numeral 11 que *"Entiendo que para hacer uso de los servicios primero debo de enviar un correo electrónico haciendo la solicitud y llamar al número asignado de atención al cliente oficinas ubicadas*

Es así, que, de la lectura de dichas condiciones, se puede entender que, para hacer uso de los servicios prestados por la proveedora denunciada, se le impone a la consumidora un requisito ineludible, el cual como se mencionó anteriormente, es realizar una reservación con un tiempo anticipado. Es decir, que, aunque la consumidora obtenga la membresía para hacer uso de las instalaciones y demás beneficios, éste no puede presentarse sin previo aviso. Por lo tanto, los servicios no fueron prestados.

C. Sin embargo, en cuanto al tercer elemento de la infracción, es decir, a la solicitud de reversión de pagos previo a la interposición de la denuncia, debe aclararse que en este procedimiento no se logró acreditar el ejercicio de la solicitud de reversión de pagos previo a la presentación de la denuncia, porque no consta documento que pruebe el comprobante de dicho ejercicio al expediente de mérito y, además, la consumidora expresó textualmente en su denuncia, que ejerció su derecho de reversión de pago en sede del Centro de

Solución de Controversias. En otras palabras, en el caso en autos, la denunciante equiparó la denuncia a la solicitud de reversión ante la proveedora, pese a que el ejercicio previo de la solicitud de reversión constituye un requisito de procesabilidad de la misma, como se señaló antes en esta resolución en el acápite IV. letra a) numeral 2°.

Tal requerimiento, encuentra su razón de ser en el principio de tipicidad, ya que la norma debe ser analizada a la luz de dicho principio, respecto al cual, el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo, en el proceso 00011-18-ST-COPA-2CO, en fecha 26/06/2018 manifestó que: “(...) *el principio de tipicidad como derivación del principio de legalidad en materia punitiva, impone el límite a la Administración que únicamente pueda sancionar a una persona cuando exista previamente un tipo administrativo que describa de manera certera una conducta considerada ilegal*”.

“*Así, partiendo de la existencia de un tipo administrativo sancionador, durante el procedimiento la prueba debe estar dirigida a acreditar que la conducta que se investigó es conforme al supuesto de hecho contenido en la norma. Si en el procedimiento tal situación no es acreditada, el acto administrativo que impone la sanción carece de supuesto de hecho (elemento objetivo condicionante de validez del acto) y, asimismo, violaría el principio de tipicidad en el sentido que se ha impuesto una sanción por un hecho que no está contenido en el tipo infractor, pues el juicio de tipicidad hecho por la Administración Pública es erróneo, encajando hechos dentro del tipo administrativo que no se corresponden con el supuesto regulado en la ley*”.

Así pues, la tipicidad implica que existe identidad entre los componentes fácticos de la conducta que se atribuye al administrado y los elementos descritos para la norma jurídica, y por consiguiente, los hechos que se imputan al administrado deben encajar plenamente en la norma con base en la cual se le puede sancionar, en contraposición, “(...) *no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción de las circunstancias objetivas y personales de la ilicitud y de imputabilidad, rechazando cualquier interpretación extensiva, analógica o inductiva. Así, la imposición de sanciones debe decidirse mediante una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto de los hechos sancionados. Esta certeza deberá comprobarla suficientemente el órgano sancionador con los medios probatorios que resulten conducentes, pertinentes y útiles para tal fin*”.

En concordancia con los postulados previos, el artículo 139 numeral 2° de la LPA establece que, “(...) *Principio de Tipicidad: solo podrán sancionarse las infracciones e imponerse las sanciones previstas como tales en la Ley, de manera clara, precisa e inequívoca. Las normas que establezcan infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica. No obstante, podrá acudirse a los Reglamentos o normas administrativas para desarrollar o introducir especificaciones al cuadro de infracciones o sanciones legalmente establecidas, pero sin crear nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites fijados por la Ley*”.

De tal forma que, en el presente caso la conducta infractora descrita por la norma está constituida por la negativa a efectuar la devolución del precio pagado *previa solicitud de la misma*, según texto: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho (...) de reversión de pagos*”, por lo tanto, como se ha manifestado antes, es menester para la configuración de la infracción contenida en el artículo 44 letra k) de la LPC, que la consumidora acredite el ejercicio del derecho de reversión por medio de una solicitud expresa a la proveedora, *previo* a la interposición de la denuncia.

Sin embargo, dado que en el presente procedimiento, la señora no logró acreditar el cumplimiento de tal requisito, pues no declaró la fecha, lugar y medio que utilizó para ponerlo de manifiesto a la proveedora, antes de interponer su denuncia, se establece que no puede configurarse la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC consistente en: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos*”, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13-D letra b) de la citada ley.

Por consiguiente, este Tribunal concluye que es procedente *absolver* a la proveedora denunciada ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. de la supuesta comisión de la infracción atribuida, regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC por: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos*”, respecto de los hechos denunciados por la señora

VIII. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base de los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 13-D, 44 letra k), 47, 83 letras b) y c), 144, 147 y 149 y siguientes de la LPC; 139 y 154 de la LPA, este Tribunal resuelve:

a) *Desestimase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra k) de la LPC: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho (...) reversión de pagos*”.

b) *Absuélvase* a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., de la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho (...) reversión de pagos*”, respecto de la denuncia presentada por la señora _____ conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.

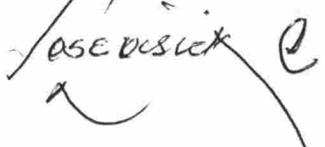
c) *Notifíquese*.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

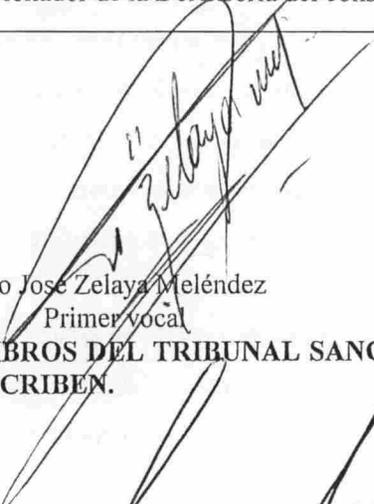
<p>Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.</p>	<p>Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.</p>
--	--

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

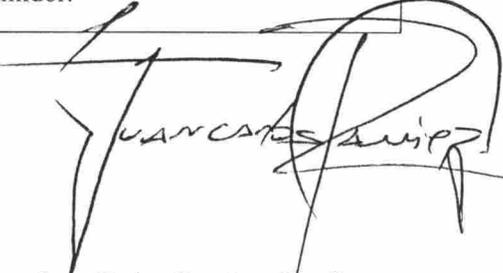
Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del consumidor.



José Leoisick Castro
Presidente



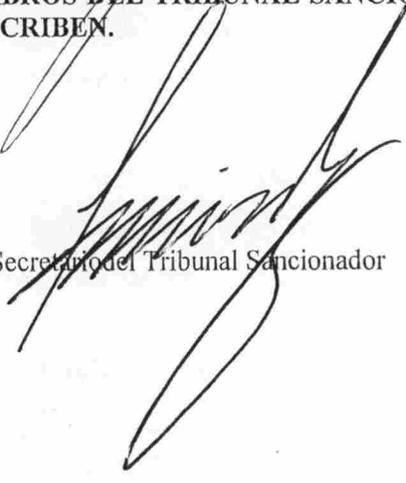
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

VR/ym



Secretario del Tribunal Sancionador