

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 16/02/2023. Hora: 13:53 Lugar: San Salvador.	Referencia: 5-2020
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V.		
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p>La denunciante indicó que: <i>"reclama que la empresa proveedora, no le ha cumplido con lo ofrecido; ya que cuando contrató una membresía personal del CLUB DE SERVICIOS TURISTICOS, por un valor de \$1,400.00, a través de pago con su tarjeta de crédito del Banco Cuscatlán con No. .</i></p> <p><i>El ejecutivo que la atendió le hizo saber que la cuota de mantenimiento anual seria de \$300.00, pero que si refería a 10 personas quedaba exonerada de dicho pago por dos años, lo cual cumplió, refiriendo a dichas personas; sin embargo, le ha sorprendido, que según estado de cuenta de la tarjeta relacionada, con fecha ultima de pago 14-10-2019, le han realizado dicho cobro, el cual ya fue pagado y considera que es un cobro indebido; por lo cual, solicita la reversión del pago de dicha cantidad".</i></p> <p>Según la consumidora, los hechos señalados podrían configurar la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –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 c) de la misma ley, que establece: <i>"Queda prohibido a todo proveedor: Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor (...)"</i>; la cual, en caso de comprobarse su comisión, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.</p>			
<b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR</b>			
<p>La consumidora solicitó: <i>"que de conformidad a los arts. 4 literal b), 13-D literal d), 18 literal c) y 44 literal e) de la LPC, la pretensión de la consumidora radica, en que se investigue el caso y por ende, requiere, que la empresa proveedora, le resuelva, con la devolución de los \$300.00, que le han cobrado en concepto de mantenimiento anual, el cual considera un cobro indebido; tal como lo relaciona en la presente denuncia. De dicho cobro seria exonerada por los dos años que dura el contrato" (sic).</i></p>			
<b>IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN</b>			
<p>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: <i>"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas</i></p>			

en perjuicio de los consumidores”; en relación con el artículo 18 letra c) de la misma ley: “*Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor*”; 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.

En principio, es importante destacar que, para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado en todo caso, en el sentido de que el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente. La figura del cobro indebido se perfila cuando se realiza un cobro sin respaldo legal, esto es, cuando no se acredita la existencia de una obligación entre las partes. Y es que, debe aclararse que el cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar.

Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación contractual, de la cual se deriven obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.

El carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, y menos autorizado cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA–, mediante sentencia pronunciada el 06/11/2013 en el proceso referencia 305-2010, sostiene que “*En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación “fraudulenta” o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo*”.

Cabe señalar que, tratándose de una práctica abusiva por supuesto cobro indebido se requiere, para efectos sancionatorios, que este Tribunal cuente con prueba que demuestre que se efectuaron cobros a la consumidora que no se encuentren justificados contractual o legalmente.

## 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 Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), en virtud de lo anterior, en el auto que ordenó el inicio del presente procedimiento pronunciado a las trece horas con seis minutos del día 07/04/2022 (fs. 42 y 43), 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 BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., en fecha 26/04/2022, mediante notificación directa, según consta en el acta de notificación correspondiente (fs. 46). 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.

Seguidamente, en resolución de las trece horas con un minuto del día 05/11/2022 (fs. 127-129), se abrió a pruebas el presente procedimiento administrativo sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes pudieron hacer uso de los medios probatorios que estimen pertinentes, 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–.

A tenor de lo anterior, la proveedora indiciada intervino en el procedimiento, según detalle a continuación:

En fecha 06/05/2022, se recibió escrito con documentación adjunta firmado por el licenciado

en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora denunciada BAHIA LOS SUEÑOS S.A. de C.V., (fs. 47-126).

Mediante el escrito en comento, el licenciado se mostró parte en el procedimiento, realizó una sucinta reseña de las actuaciones acaecidas en el mismo, además, se refirió a los hechos denunciados y alegó la prescripción de la acción sancionatoria, aspecto que fue desarrollado con detalle en resolución de las trece horas con un minuto del día 05/11/2022 (fs. 127-129), por medio de la cual se abrió a pruebas el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

## VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. 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 (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 señalada en el artículo 44 letra e) de la LPC –por realizar prácticas abusivas en perjuicio del consumidor–.

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

- a) Fotocopia de tarjeta de crédito No. \_\_\_\_\_ a nombre de \_\_\_\_\_ (fs. 3)
- b) Fotocopia confrontada de contrato de suscripción de membresía local No. 01116 de fecha 13/04/2019 (fs. 4) que contiene las obligaciones de la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. y la consumidora \_\_\_\_\_ la relación contractual preexistente a la denuncia.
- c) Fotocopia de estado de cuenta, en el que consta el cobro por la cantidad de \$300 dólares en fecha 04/09/2019 (fs. 9).

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A la proveedora se le imputa el posible cometimiento 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: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores", en relación con el artículo 18 letra c) de la

misma ley: “*Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor*”.

En consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

a) La relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada; por medio de fotocopia confrontada del contrato de suscripción de membresía local No. 01116 de fecha 13/04/2019, a nombre de la señora \_\_\_\_\_ que se encuentra a folio 4 del expediente administrativo.

b) El cobro efectuado por la proveedora denunciada, en fecha 04/09/2019 por la cantidad de \$300.00 dólares, mismo que consta a folio 9 del expediente administrativo.

Ahora bien, el día 24/01/2023 se emitió resolución de las trece horas con cuatro minutos, por medio de la cual se suspendió el plazo para concluir el procedimiento administrativo sancionatorio por quince días para la realización de diligencias para mejor proveer consistentes en requerir a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., para que informase a este Tribunal en qué consisten las condiciones del “*Plan de referidos*” y que presentase prueba de que el mismo fue informado a la consumidora al momento de la contratación (fs. 135). La referida resolución le fue notificada a la sociedad BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., en fecha 25/01/2023, según consta en el acta de notificación correspondiente (fs. 137); sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora respecto del requerimiento realizado en la referida resolución.

En este punto, es necesario mencionar que, en base al principio de verdad material, este colegiado solicitó las condiciones del “*plan referidos*” debido a que en el contrato de suscripción de membresía local firmado por la consumidora se hace referencia a que la cuota anual de mantenimiento si podrá ser exonerada bajo las condiciones del referido plan, del cual no se tiene conocimiento por medio de prueba documental.

Este Tribunal luego de analizar la documentación probatoria incorporada en el presente expediente, las alegaciones de las partes, los hechos denunciados y los elementos indispensables para la configuración de la infracción administrativa atribuida, concluye que en este procedimiento no pudo comprobarse fehacientemente a la sociedad BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., la efectiva comisión de la infracción administrativa descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”, especialmente, en cuanto al artículo 18 letra c) de la misma ley: “*Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor(...)*”, esto, debido a que de lo manifestado por la consumidora en su denuncia y del contrato suscrito y estado de cuenta agregada al expediente, se tienen como hechos comprobados que la consumidora contrató una membresía personal de club de servicios turísticos, por la cantidad de \$1,400.00 dólares, a lo cual señala la consumidora que se le hizo saber que la cuota de mantenimiento anual sería de \$300.00 dólares,

pero si refería 10 personas quedaba exonerada de dicho pago por dos años, lo cual no se encuentra acreditado por ningún medio probatorio, sino solo por el mero dicho de la consumidora.

En hilo de lo anterior, de los elementos propios de la infracción, se corroboró la existencia del vínculo contractual y del cobro efectuado por la proveedora denunciada, pero no así la ausencia de legitimidad del cobro, según las consideraciones que se expondrán posteriormente.

En ese sentido, el contrato de suscripción de membresía local en su clausula I letra R) establece que: "(...) *La cuota de mantenimiento anual será de \$300, la cual podrá ser exonerada bajo las condiciones del Plan Referidos*" (sic). No obstante, como se analizó en párrafos precedentes, el contrato celebrado entre la sociedad proveedora y la consumidora, permite exonerar la cuota de mantenimiento, mas no fue incluido en el documento contractual, las condiciones del Plan Referidos, asimismo, no fue incorporado por ninguna de las partes intervinientes en el presente procedimiento.

Debido a lo anterior, el plan de referidos que suscitó la denuncia en análisis no pudo ser objeto de valoración, pues no comprobó cuales eran las condiciones para su aplicación.

Ahora bien, se advierte que de la prueba que consta agregada al expediente administrativo, siendo esta el contrato de suscripción de membresía y estado de cuenta a folios 4 y 9, mediante la cual únicamente se comprueba la relación contractual y el cobro realizado por BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., en concepto de mantenimiento por la cantidad de \$300.00, no habiéndose comprobado por otro medio probatorio el Plan de Referidos y sus condiciones por la consumidora. Por consiguiente, lo afirmado por la parte consumidora sobre este punto no ha sido lo suficientemente claro ni comprobado en el presente procedimiento.

En ese sentido, ninguna de las partes ha sido capaz de comprobar los extremos de la denuncia, particularmente en lo que concierne al Plan de Referidos y sus condiciones alegados por la consumidora; razón por la cual, es importante reparar que, en el presente caso, no se cuenta con un medio de prueba que sustente el hecho denunciado y atribuido a la presunta infractora; y, que si bien se ha presentado la fotocopia de contrato y estado de cuenta, éstas solo permiten comprobar la relación contractual y el cobro efectuado en concepto de mantenimiento respectivamente.

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.

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.

Por consiguiente, este Tribunal garante del Estado de Derecho y en aplicación del principio de presunción de inocencia, ante la insuficiencia de elementos probatorios capaces de determinar la configuración de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, por “(...) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)” en relación a lo prescrito en el artículo 18 letra c): “(...) Queda prohibido a todo proveedor: Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor (...)”, estima procedente absolver a BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. 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 lo antes expuesto, y de conformidad a los artículos 101 inciso segundo, 14 y 86 de la Constitución de la República; 18 letra c), 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) Absuélvase a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. por la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC por “(...) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)”, relacionado al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece: “Queda prohibido a todo proveedor: Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. ”, en relación a la denuncia presentada por la señora :

b) Notifíquese a los sujetos intervinientes.

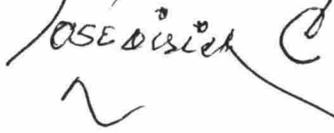
#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.

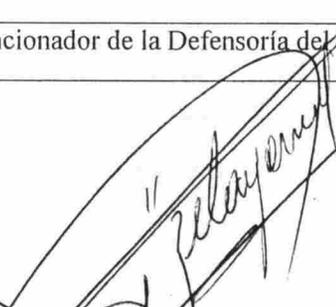
Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

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

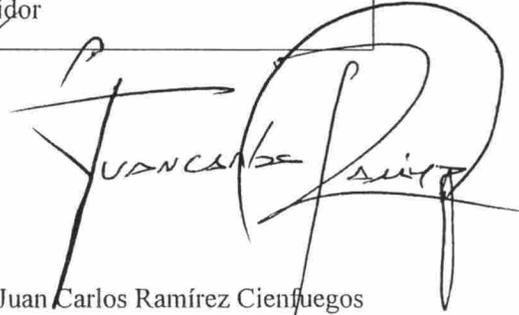
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor



José Leoisick Castro  
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

OO/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador