

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: 21/03/2024 Hora: 12:11 p. m. Lugar: San Salvador. | Referencia: 8-2022 |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Denunciante: | | | |
| Proveedora denunciada: | INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V. | | |
| II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES | | | |
| <p>A. El denunciante , manifestó en su denuncia que fue invitado a una cena al el día 15/02/2020, y en ese momento le fue ofrecida una membresía para poder utilizar en Hotel Las Hojas Resort, y en esa misma fecha pagó por medio de su tarjeta de crédito la cantidad de \$595.00 dólares. Expresa que en fecha 04/09/2020, solicitó la cancelación del contrato y la devolución del dinero, pero la proveedora no le brindó respuesta.</p> <p>B. Según lo manifestado por el consumidor, 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: “<i>Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos</i>”; relacionado al artículo 13-D de la misma normativa que prescribe: “<i>cuando las ventas de bienes o servicios se realice 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</i>”.</p> <p>C. En fecha 12/07/2021, 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 (fs. 16). Posteriormente, en fecha 21/10/2021 el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias (fs. 17), notificando a la proveedora en fecha 25/10/2021 de la audiencia de conciliación programada para el día 29/10/2021 (fs. 19). Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 27), se hizo constar que la misma se suspendió con el propósito que ambas partes valoraran posibles propuestas de solución al caso; no obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciendo la sesión para el día 16/11/2021, notificando a la proveedora en fecha 12/11/2021 (fs. 29); sin embargo, la misma fue suspendida debido a la incomparecencia del consumidor, tal como consta en el acta de suspensión de audiencia de conciliación (fs. 37).</p> | | | |

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 letra a) de la LPC, por haber desistido alguna de las partes a los medios alternos de solución de controversias, según se consignó en correo electrónico enviado por el consumidor (f. 41). Posteriormente, este Tribunal Sancionador pronunció resolución de inicio del presente procedimiento administrativo en fecha 15/05/2023 (fs. 45 y 46).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El denunciante solicitó: *“la devolución de lo pagado que es por un monto de \$595.00, ya que no ha hecho uso del servicio desde la contratación”*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 45-46), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida 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 desistimiento, retracto o reversión de pagos”*; en relación 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”*; y artículo 4 letra b) de la misma normativa que prescribe: *“Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: b) Ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados”*.

Para el análisis de la infracción prevista en el 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 que ampara al consumidor en las contrataciones celebradas en el comercio electrónico. El ejercicio del derecho a reversión de pagos, supone la devolución total del dinero que el consumidor erogó, previa comprobación de presupuestos determinados, dicha obligación recae en todos los participantes del proceso de pago, cuando el consumidor lo solicite. Según la LPC, 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: *“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) *Ejerza 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 delimitado a ciertas condiciones, entre ellas, que la entrega del bien o la prestación del servicio queda sujeta a una condición suspensiva. Las partes de común acuerdo, y 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.

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, no sea recibido; que el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso; o en caso que el proveedor realice cobros que no corresponden a lo pactado 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, la citada normativa requiere que el consumidor debe interponer 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.

Dado que la reversión, como mecanismo para la devolución del dinero bajo los presupuestos de la letra b) del art. 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.

En resumen, la configuración de la infracción muy grave consignada en el artículo 44 de la LPC: "*k) negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos*" 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, esquivé o simplemente no responda al consumidor por la solicitud de 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

A. Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, la proveedora ejerció su derecho de defensa, mostrándose parte por medio de escrito firmado por el Licenciado en su calidad de apoderado de INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V., (fs. 53); mediante el cual contestó en sentido negativo la audiencia conferida en la resolución de inicio del presente procedimiento, manifestando en síntesis que no es cierto que su poderdante se "*niegue*" a hacer la devolución del dinero que reclama el consumidor, ya que en diferentes ocasiones han tratado de devolver la cantidad que reclama el consumidor, sin que este haya aceptado dicha devolución puesto que argumenta merecer una cantidad mayor a la que él mismo pagó.

Así mismo se recibió escrito firmado por el referido profesional (fs. 63-64) por medio del cual contestó audiencia de apertura a prueba, y ofrece medios probatorios por medio de los cuales pretende acreditar los extremos alegados, entre ellos la declaración de testigo para probar que la sociedad ofreció la devolución del dinero al consumidor, y que este último no las aceptó. Con el mismo fin mencionado, solicitó también que se citara al consumidor para que rinda declaración de parte contraria.

B. En atención a la proposición de prueba testimonial, para este Tribunal resulta necesario citar lo dispuesto en el artículo 354 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—, acerca del objeto

de la prueba de interrogatorio de testigo: *"Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba"*. En ese sentido, la declaración testimonial debe guardar relación con el objeto del proceso, y ser idónea para comprobar los hechos controvertidos; en caso contrario, deberá declararse inadmisibile.

Al respecto, el artículo 319 del CPCM señala: *"No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos"* (el resaltado es propio). Por tanto, las partes pueden ofrecer o solicitar la producción de algún medio probatorio, para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de controversia, siempre y cuando se trate de prueba pertinente y conducente, esto es, que guardé relación con las circunstancias de contenido, tiempo y forma de los hechos en cuestión.

En línea con lo anterior, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 24/02/2014, de referencia 358-2010, ha señalado que: *"La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se puede saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso"*.

Esto implica además, que la prueba debe ser idónea, es decir, adecuada por su naturaleza para comprobar o desvirtuar los hechos controvertidos, y que posea las características de ser relevante y útil para el procedimiento. Sin embargo, el presente procedimiento sancionatorio se inició por el señalamiento de la posible comisión de la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, en relación a los artículos 4 letra b) y 13-D letra b) de la misma ley, por negarse a hacer la devolución del dinero cuando el consumidor haya ejercido el derecho a la reversión de pagos, en contravención a lo dispuesto en la ley; y por su parte, tanto la denunciada como el denunciante han incorporado prueba documental para sustentar sus extremos, y del escrito presentado por el apoderado de la denunciada INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. de C.V., se advierte claramente que la intención de proponer la declaración testimonial de un aparente empleado de la sociedad, así como la declaración de parte contraria por parte del consumidor, es la de explicar más ampliamente que la denunciada le ofreció devoluciones de dinero al consumidor pero que él no aceptó, pero dicho hecho pueden verse reflejado en documentación más idónea como comunicación escrita que ya fue agregada en el expediente de mérito, de tal suerte que la declaración del testigo como de otra persona, no podría ser distinta a los hechos ya contenidos en la documentación que consta incorporada al expediente.

En relación a la utilidad de la prueba, ésta puede quedar excluida por dos razones según Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con Número de Referencia 542-2011, de fecha 08/10/2014: “En primer lugar, *por inutilidad cualitativa*, es decir, cuando el medio de prueba no resulte adecuado por su naturaleza para acreditar la realidad de los hechos controvertidos; aquí no se trata de criticar la pertinencia en abstracto de un medio probatorio, sino su empleo en el caso concreto, dado las peculiaridades del hecho a captar o la magnitud de la prueba que se solicita. En segundo lugar, *por inutilidad cuantitativa*, cuando el hecho ya se puede considerar acreditado por una pluralidad de medios de prueba, de distinto o del mismo tipo, de tal modo que la práctica de otros medios solo tendría un efecto *ad abundantiam* objetivamente innecesario.”

En ese sentido, este Tribunal concluye, luego de analizar los hechos denunciados, el contenido de la documentación ya agregada y la proposición de la declaración, que no es posible señalar la audiencia solicitada, porque lo que se pretendía probar –que la proveedora ofreció reintegros de dinero al consumidor– *ya consta en la documentación incorporada al expediente* y porque en todo caso la declaración del testigo así como del consumidor, no podría ser distinta al contenido de la prueba que ya fue incorporada, y además, *no es idónea*, razón por la que se deberá declarar *sin lugar* la solicitud de prueba testimonial y declaración de parte contraria realizada por el apoderado de la denunciada, por carecer de utilidad y resultar inconducente su producción, por los motivos expuestos.

C. Finalmente, respecto del resto de alegatos esgrimidos, los mismos serán analizados en los apartados posteriores de esta misma resolución, al tener una conexión con los elementos probatorios que constan en el presente expediente administrativo.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante 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 propios).

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 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 propios).

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.*

Así, 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 comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC.

B. En el presente expediente administrativo, se incorporó la siguiente prueba documental:

1. Copia de Solicitud de afiliación de fecha 15/02/2020 (f. 14).
2. Copia de contrato entre el señor _____ e INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V. de fecha 15/02/2020, y anexos (fs. 3-8)
3. Copia de recibo por la cantidad de \$595.00 dólares pagados por el señor _____ de fecha 15/02/2020, a favor de la proveedora denunciada (f. 9).
4. Copia de carta mediante la cual el consumidor solicitó su derecho de reversión de pagos a la proveedora, de fecha 04/09/2020 (f. 2).

5. Copia de estado de cuenta de tarjeta de crédito a nombre de _____, en el cual consta detalle de compra por valor de \$595.00 dólares el 09/03/2020, los cuales tienen plan de pago en 24 cuotas de \$24.79 dólares (fs. 11-12).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que el consumidor haya solicitado la reversión de pagos; en segundo lugar, que el consumidor haya pagado el precio total del bien o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa de la proveedora –de forma expresa o tácita– a entregar al consumidor la cantidad de dinero correspondiente.

Así, y con base en los elementos probatorios señalados en el romano VI de la presente resolución, ha quedado comprobado:

1. La relación contractual existente entre el consumidor y la proveedora denunciada (fs. 3 al 9).
2. Que posteriormente a la contratación el consumidor ejerció el derecho de reversión de pagos (fs. 2).

B. Conforme a los hechos probados, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si el servicio fue utilizado o no, para establecer si al consumidor le corresponde ejercer su derecho de reversión de lo pagado.

I. En el presente caso, nos encontramos ante una contratación realizada de forma presencial, en la cual el consumidor adquirió membresía de socio en el comercio denunciado, por la cantidad de \$595.00 dólares. De lo anterior, se extrae que el objeto del contrato no fue libremente discutido, por tratarse de una modalidad de adición, a formularios previamente establecidos, mediante el cual la proveedora daría beneficios al consumidor.

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **el servicio adquirido no fue utilizado en vista que las condiciones reales y las ofertadas son diferentes, por lo cual el consumidor procedió a ejercer su derecho de reversión de pago por el mismo contrato**, al momento que el consumidor comunicó a la proveedora su voluntad de dejar sin efecto la contratación y su solicitud de la devolución de los \$595.00 dólares pagados. Sobre este punto es importante aclarar, que si bien el escrito del consumidor menciona la cantidad de “\$599” dólares, de la documentación incorporada al expediente se comprueba que lo correcto es **\$595.00 dólares**.

La proveedora no contestó en sentido alguno la solicitud de reversión de pago realizada por el consumidor, a pesar de ser una obligación establecida en el artículo 13-D de la LPC, incumpliendo de forma tácita su obligación como proveedor. Posteriormente, durante la tramitación de los medios alternos de solución de conflictos en el CSC, la denunciada ofreció extender por un año y ocho meses más la

vigencia del contrato, o devolver la cantidad de \$398.65 dólares por medio de dos cuotas mensuales por la cantidad de \$199.32 dólares (f. 38 vuelto), es decir, que ninguna de las dos opciones cumplía con la exigencia legal de la reversión de la totalidad de lo pagado.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que el servicio contratado por el consumidor no fue prestado, al momento en que él comunicó su deseo de dejar sin efecto la contratación a la proveedora, se concluye que **sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13-D letra b) de la LPC** que establece: *"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"*; y al señor [redacted] sí le asistía su derecho, y que fue ejercido por medio de carta con respuesta negativa de la proveedora.

C. Al establecerse que el consumidor estaba facultado por ley para ejercer su derecho de reversión de pagos, la proveedora sí estaba en la obligación de devolverle la cantidad de dinero pagada por un servicio que nunca fue prestado. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, de haber hecho efectiva la devolución del dinero al consumidor dentro de los quince días posteriores a que éste manifestó su derecho de reversión de pagos.

Respecto a la prueba aportada por la proveedora es imposible vincular que existiera una respuesta afirmativa a la solicitud de reversión de pagos como manifestó el apoderado de la denunciada en sus intervenciones, puesto que las propuestas formuladas por la proveedora que constan en el presente expediente, no corresponden al monto que efectivamente el consumidor pagó por la contratación, por lo cual no existe prueba alguna que permita desvirtuar los hechos denunciados por el consumidor.

D. En consecuencia, esta autoridad considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa al *"Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos"* y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 44 letra k) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

E. Ahora bien, el principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: *«[I]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa»*, disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino

además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que *«[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido»* (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que *«[e]l gravamen que la sanción representa que solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva»* [Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011*]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala De lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En concordancia con lo anterior y para el presente caso en específico, el grado de intencionalidad, se concluye que la proveedora INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V., actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo del consumidor de ejercer su derecho de reversión de pago (f. 2); y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva del total del dinero pagado por el consumidor en moneda de curso legal, es decir en la misma naturaleza de intercambio que el consumidor pagó por la adquisición del servicio objeto de la controversia, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico al denunciante.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. *Tamaño de la empresa.*

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: "*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores*".

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V., en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de fs. 45-46. Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen

desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará a la proveedora como *microempresas*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Impacto en los derechos del consumidor.

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora denunciada consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero cuando el consumidor ejerció su derecho de reversión de pagos—artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos del consumidor denunciante, que no pudo ejercer su derecho de reversión de pagos conforme a lo establecido en el artículo 13-D letra b) de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito.

c. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio del consumidor.

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico al denunciante, en razón de que el consumidor erogó la cantidad total del precio plasmado en el contrato que asciende a la cantidad de \$595,00 dólares, de lo cual solicitó la reversión por un servicio que nunca recibió. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio del consumidor que pudo utilizarlo para otros propósitos, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago total del contrato acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del servicio, en perjuicio del consumidor quien nunca gozó de los supuestos beneficios del servicio contratado y que originó su petición de reversión.

d. Grado de intencionalidad—dolo o culpa—con la que procedió la infractora.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o, cuando menos, culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable. En ese sentido, en reiteradas ocasiones se ha establecido a través de sus resoluciones conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables, aún a título de simple negligencia o descuido.

En el caso de mérito, la LPC insta la obligación de la proveedora de efectuar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido su derecho de reversión de pagos, no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, ni esgrimió alguna eximente válida.

De lo anterior se desprende que la referida sociedad es responsable de no adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa. Es así que, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que la proveedora INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V., actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que el consumidor ejerció su derecho de reversión, no atendió dicha solicitud, ni efectuó la devolución total del dinero.

e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VII de esta resolución, la proveedora INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V., cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero cuando el consumidor ejerció el derecho de reversión de pagos; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora una multa dentro del margen estipulado por ley como consecuencia para la comisión de las infracciones de tal gravedad.

¹ "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados", Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

Al respecto, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó al consumidor por la conducta cometida (\$595.00 dólares según documentos de folios 3 al 5 y 12), con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado al consumidor.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al mismo (\$595.00), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora *-negligencia grave-*, este Tribunal impone a la proveedora INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V., por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por *"Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho (...) de reversión de pagos"*, en relación con el artículo 13-D letra b) de la misma ley, una multa de **DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,585.44)** equivalentes a ocho meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por *"negarse a hacer la devolución del dinero, cuando haya ejercido el derecho de (...) reversión de pago"*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 1.7% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor, solicitó: *"la devolución de lo pagado que es por un monto de \$595.00, ya que no ha hecho uso del servicio desde la contratación (...)"*. En virtud de lo anterior, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: *"(...) c) Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos ó difusos, la*

reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional —SC—, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que *“La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria”*.

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que, *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos*. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la Sala de lo Contencioso Administrativo, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Conforme al artículo 4 letra b) de la LPC la titularidad del derecho a ser protegido de cobros por servicios no prestados, le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en la devolución del monto pagado, por haber ejercido su derecho de reversión de pago.

7
En consecuencia, en virtud de lo expuesto en el presente apartado y sobre la base del análisis expuesto en los apartados precedentes de esta misma resolución así como de la prueba incorporada en el presente expediente, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora INVERSIONES

INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V., devolver al consumidor

la cantidad de **QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$595.00)**, por los servicios contratados que no fueron prestados y por los cuales el consumidor solicitó la reversión de pagos a la denunciada.

XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 13-D, 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1º del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal

RESUELVE:

- a) *Sancciónese* a la proveedora **INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V.**, con la cantidad **DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,585.44)**, equivalentes a *ocho meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—* en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado por el consumidor cuando ejerció su derecho de reversión de pagos conforme al análisis expuesto en los romanos VII y VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Ordénese* a la proveedora **INVERSIONES INMOBILIARIAS ITALIA, S.A. DE C.V.**, devolver al consumidor la cantidad de **QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$595.00)** por los servicios contratados que no fueron prestados y por los cuales el consumidor solicitó la reversión de pagos a la denunciada, conforme al análisis expuesto en el romano X de la presente resolución.
La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.
- c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al consumidor denunciante, para las acciones legales que estime convenientes.

d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

e) *Notifíquese.*

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 LA SUSCRIBEN.

LM/MP

Secretario del Tribunal Sancionador

