

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 15/05/2024 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador.	Referencia: 897-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedor denunciado:	Wilbert Daniel Morales Ibarra		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 11/01/2022, la señora _____ interpuso su denuncia —folio 1— en la que manifestó que cancelo a la empresa Danny Travel el 50 % de un tour a Cayos Cochinos, Honduras, menciona que a ultimo momento el proveedor cambio el itinerario, por lo que la consumidora le manifestó que no podrían asistir al tour, por temas de trabajo y tiempo, solicitándole la devolución del dinero. Indica que, la empresa acepta devolverle el dinero, sin embargo, a la fecha de interposición de la denuncia, no le habían realizado el reintegro del monto cancelado por un total de \$278.50 dólares.</p> <p>Asimismo, en fecha 11/01/2022, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó al denunciado, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —folio 11-14 —; instancia en la que, el proveedor no emitió pronunciamiento alguno.</p> <p>Posteriormente la denunciante en fecha 10/02/2022 ratificó su denuncia en el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, en contra del proveedor denunciado —folio 16—, a fin que la Defensoría del Consumidor iniciara las diligencias de conciliación, instancia en la cual no llegaron a ningún acuerdo las partes debido a la incomparecencia reiterada e injustificada del proveedor a dos audiencias conciliatorias a las que fue citado, conforme a lo consignado en las actas de resultado de conciliación de folios 23 y 32.</p> <p>En ese sentido, el CSC, conforme al artículo 112 de LPC, remitió el expediente desde aquella dependencia a este Tribunal Sancionador en fecha 21/06/2022. Posteriormente este Órgano pronunció la resolución de inicio del presente procedimiento administrativo en fecha 05/02/2024.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
El consumidor solicitó: <i>“la devolución del dinero por la cantidad de \$278.50 por un servicio no prestado. Con base a los artículos 13-D literal b), 44 literal k) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, relacionado con los artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”</i>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
Tal como consta en resolución de inicio —folios 35 y 36—, al proveedor denunciado se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC por <i>“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión</i>			

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”*.

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 que 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) 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 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, 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 así como físicamente.

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, esquive 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

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor Wilbert Daniel Morales Ibarra, pues en resolución de inicio de folios 35-36, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o

propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada al mismo en fecha 01/03/2024, según consta a folio 38.

Asimismo, en fecha 20/03/2024 —folio 40— se ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento, el cual también fue notificado en fecha 31/01/2024 —folio 40—; sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas por parte del proveedor, en ninguna de las referidas etapas.

Es así, que este Tribunal se pronunciará sobre la conducta imputada al denunciado con base en la prueba que consta en el expediente de mérito, ya que no compareció a ejercer su derecho de defensa, pese habersele otorgado la oportunidad procedimental para hacerlo.

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

1. Fotocopia de Transferencia bancaria No. _____ de fecha 06/12/2021 a favor del proveedor Wilbert Daniel Morales Ibarra en concepto de pago del 50% para Cayos Cochinos por un monto de \$278.50 dólares (fs. 5).
2. Fotocopias de impresiones de captura de pantalla de WhatsApp de fecha 22/12/2021, —folio 8-10— por medio del cual la consumidora ejerció su derecho de reversión de pagos.

El proveedor no se pronunció sobre la prueba incorporada en el expediente, pese haber tenido la oportunidad procedimental para hacerlo, según se estableció en el romano V de la presente resolución, por tanto, este Tribunal efectuará la valoración de la prueba antes detallada, incorporada al expediente, tomando en cuenta, además, la presunción legal del artículo 112 de la LPC que sustentó la certificación del presente expediente ante esta sede.

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 la consumidora haya solicitado la reversión de pagos; en segundo lugar, que la consumidora 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 a la consumidora 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 la consumidora y el proveedor denunciado (f. 6).
2. Que posteriormente a la contratación la consumidora ejerció el derecho de reversión de pagos (fs. 8-10).

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 a la consumidora 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 la consumidora cancelo la reserva de un paquete de servicio turístico, por la cantidad de \$278.50 dólares. De lo anterior, se extrae que el objeto del contrato no se prestó inmediatamente, sino que sería prestado en fechas posteriores (del 25 al 27 de diciembre), según recibo de caja (fs. 6).

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **el servicio adquirido no fue prestado al momento que se pagó y posteriormente la consumidora no pudo hacer uso del mismo, por lo cual procedió a ejercer su derecho de reversión de pago**, al momento que la consumidora comunicó al proveedor su voluntad de dejar sin efecto la contratación y su solicitud de la devolución de los \$278.50 dólares pagados mediante mensajes enviados por WhatsApp en fecha 22/12/2021 (fs. 8-10).

El proveedor le brindo a la consumidora la opción de cambiar de fecha el viaje o realizarle el reembolso del dinero, sin embargo, a la fecha de la interposición de la denuncia no lo había realizado, a pesar de ser una obligación establecida en el artículo 13-D de la LPC, incumpliendo de forma expresa su obligación como proveedor. Posteriormente, durante la tramitación de los medios alternos de solución de conflictos en el CSC, el denunciado tampoco ofreció alternativas de solución, ni siquiera se presentó a las audiencias de conciliación a las que fue citado en aquella dependencia, es decir, que no cumplió 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 la consumidora no había sido prestado, al momento que ella comunicó su deseo de dejar sin efecto la contratación al proveedor, 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 a la señora sí le asistía su derecho, y que fue ejercido por medio de WhatsApp.

C. Al establecerse que la consumidora estaba facultada por ley para ejercer su derecho de reversión de pagos, el proveedor 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 el proveedor no acreditó con prueba alguna, de haber hecho efectiva la devolución del dinero a la consumidora dentro de los quince días posteriores a que ella manifestó su derecho de reversión de pagos.

D. Es preciso mencionar también, que el presente caso se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC —los hechos expresamente manifestados por la consumidora en su denuncia *se presumen ciertos*— y le correspondía al proveedor denunciado la labor de aportar la documentación útil y pertinente que respaldara la devolución efectiva del dinero que la consumidora pagó por paquete de servicio turístico que no se utilizó, y así desvirtuar la presunción legal que opera en su contra. Y es que, no puede obviarse que hay ciertos elementos de prueba, que solo pueden incorporarse si son aportados necesariamente por el supuesto infractor, por estar exclusivamente bajo su disposición y resguardo, como en el presente caso; no obstante, el proveedor, no presentó ningún tipo de prueba, a pesar de que se le brindó la oportunidad de aportar los elementos de prueba que justificaran, alguna causa válida que le impidió realizar la devolución de lo pagado por la consumidora en la misma naturaleza que fue pagado, es decir con dinero de curso legal (no en bonos o vales de descuento que solo pueden utilizarse con la misma proveedora), o en su defecto que el dinero pagado por la misma, ya había sido devuelto, conforme a lo contratado y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC.

E. En consecuencia, esta autoridad considera que existe responsabilidad del proveedor 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.

F. Ahora bien, el principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: «*[t]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 del proveedor denunciado, 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, respecto del grado de intencionalidad, se concluye que el proveedor Wilbert Daniel Morales Ibarra actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo de la consumidora de ejercer su derecho de reversión de pago, mediante impresiones de captura de pantalla de WhatsApp (fs. 8-10); y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva de dinero pagado por la consumidora en moneda de curso legal, es decir en la misma naturaleza de intercambio que la consumidora pagó por la contratación del servicio objeto de la controversia, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico a la 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 de la consumidora, 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, según sea el caso.

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 del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar al proveedor, 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 inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 35 al 36). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor infractor 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 (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada

por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar al proveedor de conformidad a los tipos de empresa establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. Pese a lo antes indicado, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, sin obviar que el denunciado es una persona natural. este Tribunal procederá a considerar al proveedor como un *comerciante informal*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal 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 aun a título de simple negligencia o descuido. Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: "*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*", así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: "*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*", y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*".

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

De lo anterior se desprende que el proveedor es responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa. No obstante, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que el proveedor Wilbert Daniel

Morales Ibarra actuó de manera *negligente*, pues teniendo conocimiento de que la consumidora ejerció su derecho de reversión de pagos, no atendió dicha solicitud, ni efectuó la devolución del dinero.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que el proveedor Wilbert Daniel Morales Ibarra, en relación a la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, no atendió la solicitud del ejercicio del derecho de reversión de pago de la señora ni efectuó la devolución del dinero de forma oportuna y eficiente.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a **“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos”**—artículo 44 letra k) de la LPC— ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora, quien no pudo ejercer efectivamente su derecho de reversión de pago 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.

Aunado a ello, con la conducta infractora del proveedor, se generó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que a ésta pagó la cantidad de \$278.50 dólares, la cual corresponde al 50% del paquete de servicios turísticos contratados por la misma. Lo anterior supuso, una disminución en el patrimonio de la consumidora, ya que pudo haber utilizado para otros propósitos dicha suma de dinero.

Por otra parte, el infractor acrecentó su patrimonio al recibir el monto pagado en razón del precio del servicio contratado, en perjuicio de la consumidora pues el servicio no fue prestado, debido a que desistió de la contratación.

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 el proveedor Wilbert Daniel Morales Ibarra, 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.

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.

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer al proveedor Wilbert Daniel Morales Ibarra, pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 44 letra k) de la LPC, consistente en: *“Negarse a devolver el dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos”*.

En tal sentido, habiendo concluido, entre otros aspectos, que la infracción cometida es una de las calificadas como muy graves, sancionables con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme al artículo 47 de la LPC; que el proveedor es una *persona natural* cuya capacidad económica, es la de un *comerciante informal*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por el proveedor denunciado, no se acreditó el dolo sino *negligencia grave*; y, que ocasionó un perjuicio en el ejercicio del derecho de reversión de pagos de la consumidora, así como a los derechos económicos con la conducta cometida; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y 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 impone al proveedor, Wilbert Daniel Morales Ibarra, una multa de **MIL NOVENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,095.00)**, equivalentes a tres meses 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 devolver el dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos*, según se ha establecido en el

presente procedimiento administrativo; multa que representa el **0.6%** 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

La consumidora solicitó en su denuncia que: *“la devolución del dinero por la cantidad de \$278.50 por un servicio no prestado”*; en razón de ello, 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 o 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.

7
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, les corresponde a los consumidores 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 de la consumidora, la cual consiste en la devolución del monto pagado, por haber ejercido su derecho de reversión de pago.

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 al proveedor Wilbert Daniel Morales Ibarra devolver a la consumidora la cantidad de **DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$278.50)**, por los servicios contratados que no fueron prestados y por los cuales la consumidora solicitó la reversión de pagos a la denunciada.

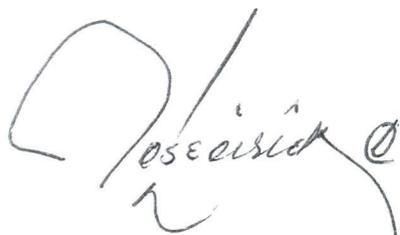
XI. DECISIÓN

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

- a) *Sanciónese* al proveedor Wilbert Daniel Morales Ibarra con la cantidad de **MIL NOVENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,095.00)**, *equivalentes a tres meses de salario mínimo mensual urbano en la industria*— D.E. N°10 del 07/07/2021, publicado en el D.O. N°129 Tomo N° 432 —, en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por negarse a devolver el dinero, cuando la consumidora ejerció su derecho de reversión de pago, conforme al análisis expuesto en los romanos VII y VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Ordénese* al proveedor Wilbert Daniel Morales Ibarra devolver a la señora la cantidad de **DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$278.50)**, por los servicios contratados que no fueron prestados y por los cuales la consumidora solicitó la reversión de pagos a la denunciada, conforme al análisis expuesto en el romano X de la presente resolución.
- c) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal certificación de la presente resolución a la señora 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.

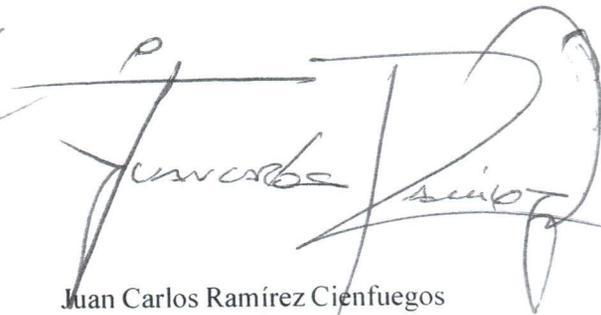
e) *Notifíquese.*



José Leisick Castro
Presidente



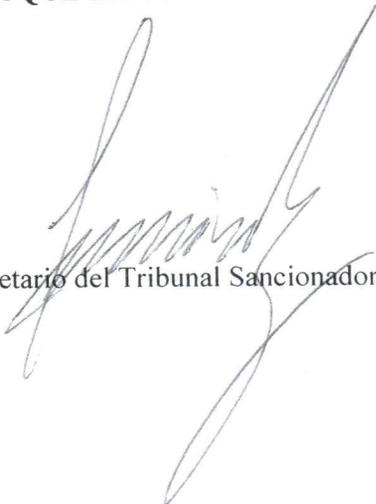
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador.

