

"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: 11/07/2023. Hora: 09:40 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1616-2021.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>La consumidora interpuso denuncia en fecha 17/08/2021 (fs. 1-2), contra la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., en la que textualmente expuso que: "(...) <i>Reclama las limitaciones que el proveedor le impone al derecho que le asiste de procede(r) con la reversión de lo pagado o la devolución de dinero por un servicio que no ha recibido y del cual no hará uso. Es el caso que el día 23 de Septiembre del año 2019, la consumidora fue invitada a una "reunión informativa" en el Hotel Presidente, El Salvador en la cual, después de mucho tiempo de explicar los "beneficios" se le solicitó entregar sus tarjetas de crédito con el objetivo de validar o verificar si aplicaba o no a tales beneficios. Resultó que la persona que le atendió cargó sin su autorización a sus tarjetas de crédito la cantidad de \$1750.00, por lo que la consumidora se retiró del lugar en ese momento sin percatarse del referido cargo, sin embargo al notar la transacción en sus estados de cuenta, contactó al proveedor para reclamar la situación, solicitar la terminación del contrato y la devolución de su dinero pero la respuesta del proveedor fue negativa pues le indicó que su solicitud no era posible atenderla, situación con la que la consumidora manifiesta no estar de acuerdo por lo que decide presentarse a estas oficinas para interponer el reclamo correspondiente</i>" (sic).</p> <p>Según la denunciante, con los hechos descritos se vulneró su derecho al ejercicio de la reversión de pagos, reglamentado como una obligación general para todos los proveedores en el artículo 13-D de la citada ley: "<i>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 (...)</i>", con lo cual, podría configurarse la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, que prescribe textualmente: "<i>Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: k) Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento retracto o reversión de pagos</i>".</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –en adelante CSC– para el desarrollo de los medios alternos de solución de controversias entre las partes. No obstante, la indiciada y la denunciante no alcanzaron acuerdo conciliatorio, en razón de lo cual se certificó el expediente de mérito bajo la causal prevista en el artículo 143 letra c) de la LPC, recibándose en esta sede el día 03/11/2021.</p>			

Posteriormente, este Tribunal acordó el inicio de este procedimiento administrativo sancionatorio, por medio de la resolución de las nueve horas con cuarenta y dos minutos del día 20/09/2022 (fs. 38-39).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora solicitó literalmente en el CSC: *“Con base a lo dispuesto en los Art. 4 b, c, l, p. 13-D “b” y 44 k de la Ley de Protección al Consumidor, la exige: I) Se proceda con la inmediata terminación del contrato de servicios. II) Se proceda con la REVERSIÓN DE LO PAGADO”* (sic).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 38-39), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: *“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos”*, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13-D letra b) de la citada ley: *“Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado”*

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

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

En nuestra legislación, la reversión del pago se desarrolla principalmente –pero no exclusivamente– en el contexto de las relaciones de consumo efectuadas en el comercio electrónico (e-commerce). El comercio electrónico *“se refiere a todas las transacciones comerciales realizadas o basadas en sistemas electrónicos*

de procesamiento y transmisión de información”¹ incluido el intercambio de información digitalizada entre organizaciones, individuos o ambos para establecer una transacción comercial, lo que implica el intercambio de dinero y el retorno de un producto o servicio, cuando medie entre estos un pago, dicho comercio abre el mercado a un contexto sin fronteras y sin barreras claras, al que el consumidor puede acceder desde cualquier lugar del globo y realizar transacciones sobre productos ubicados en otro lugar del planeta. A la vez le coloca en una situación de indefensión frente a las proveedoras, por lo cual es necesario regular a efectos de evitar abusos en la relación de consumo.

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

- a) *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 delimitada a ciertas condiciones:

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

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

7
1 REMOLINA ANGARITA, Nelson. *Desmaterialización, documento electrónico y centrales de riesgo*. En: Internet, comercio electrónico & telecomunicaciones. Bogotá: Legis. Universidad de los Andes, Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática (gecti), 2002, p. 4-45.

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

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

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

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

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

Sobre este punto el derecho de desistimiento y retracto establece que, cuando el consumidor decida hacer uso de este mecanismo para resolver el contrato y solicitar reintegrar el dinero, será este quien asuma un porcentaje –cuyo cálculo no puede ser superior al interés mercantil vigente– debido a los costos y gastos administrativos propios de la contratación, situación que resulta lógica en el entendido que es el consumidor

quien a pesar de haber otorgado su consentimiento se arrepiente, y este arrepentimiento no puede ser soportado por el productor o proveedor, cuando este último ha incurrido en gastos -comprobables-, estrictamente vinculados a la contratación de la que el consumidor está desistiendo o se está retractando. Sin embargo, en la figura de la reversión, por ministerio de ley, esta carga corresponde al proveedor de forma absoluta en todos los casos en que procede la devolución.

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

La configuración de la referida infracción supone, por consiguiente, en primer lugar, 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 no conceda la devolución correspondiente. De comprobarse la comisión de tal infracción, su consecuencia jurídica es la estipulada en el artículo 47 de la LPC, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA.

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, en virtud de lo anterior, en el auto que ordenó el inicio del presente procedimiento (fs. 38-39), se le confirió a la proveedora denunciada un plazo de 10 días hábiles computados desde el siguiente de la notificación de la resolución, para que pudiese manifestar su oposición por escrito, expresar sus argumentos de defensa, formular alegaciones, o bien, presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara conveniente.

La referida resolución le fue notificada a la incoada BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., en fecha 13/10/2022, mediante notificación directa en sus oficinas (fs. 40).

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

En virtud de ello, la denunciada BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. efectivamente intervino durante la sustanciación de este procedimiento sancionatorio, para el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, mediante el escrito con documentación adjunta que se recibió en este Tribunal el día

31/10/2022, firmado por el licenciado _____ quien intervino en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. (fs. 42-50), en el cual, en síntesis, se mostró parte en el procedimiento, alegó la prescripción y caducidad del mismo, y en consecuencia, solicitó la declaratoria de ambas instituciones por este Tribunal.

No obstante, en atención a que los argumentos defensivos precitados fueron resueltos oportunamente por este Tribunal, a través de la resolución de las nueve horas con cuarenta y dos minutos del día 22/06/2023, en la cual se verificó el cómputo de la prescripción respecto de la infracción imputada y se constató que a la fecha de emisión del respectivo auto de inicio, el plazo máximo consignado en la LPC para la extinción de la acción no había transcurrido.

En cuanto a la caducidad del procedimiento, se aclaró a la proveedora denunciada que el procedimiento administrativo sancionador no inicia con la interposición de la denuncia, sino con resolución debidamente motivada en la que se ordena el inicio del procedimiento y hace del conocimiento de la proveedora denunciada la infracción atribuida, a tenor de lo dispuesto en el artículo 151 de la LPA, por lo tanto, considerando lo establecido en la LPA como ley procedimental aplicable al caso en autos, este Tribunal se encuentra dentro del plazo máximo para resolver.

De esa forma, los extremos opuestos por la proveedora quedaron desvirtuados y desestimados previamente, y en consecuencia fueron declarados sin lugar. Así pues, debido a la preclusión del plazo para la intervención de la proveedora en este procedimiento sancionatorio concluyó sin que esta haya medios probatorios, o planteado nuevas alegaciones, este Tribunal pronunciará la resolución final del mismo en este momento.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS.

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inciso 3° de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inciso 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. (Los resaltados son nuestros).

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra k) de la LPC.

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

1. Copia confrontada de parte frontal del contrato nominado “CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN DE MEMBRESÍA LOCAL- HOTEL BAHÍA DEL SOL –BEACH RESORT”, en la que consta el número de referencia No. 00855 y código de registro número 1018, celebrado entre la consumidora denunciante señora [fs. 4) y la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. Con el referido documento se establece la relación contractual entre la consumidora y la proveedora denunciada y la existencia de obligaciones recíprocas entre las partes.
2. Copia confrontada de recibo de ingreso a caja con número de referencia 0170, emitido en fecha 23/09/2019 con dos distintivos comerciales en el membrete, consistente el primero de ellos en la leyenda: “HOTEL BAHÍA DEL SOL- ALL SUITES MARINA & BEACH RESORT”; y el segundo VENECIA – MARINA & YACHT CLUB”, emitido a favor de la señora en concepto de pago de “Pago de programa vacacional” y “Gastos”, ambos por el importe total de \$1,750.00 dólares (fs. 5). Mediante el citado documento se acredita el pago del valor total del contrato de servicios suscrito y los gastos administrativos, además de la modalidad diferida de la contratación.
3. Certificación de auto de remisión de las diligencias seguidas en el Centro de Solución de Controversias (CSC), en la cual se consignó como la causal de envío del expediente a esta instancia, la configuración del supuesto establecido en el artículo 143 letra c) de la LPC, por no alcanzar acuerdo conciliatorio las partes. Con la referida certificación se establece que, la proveedora recibió notificación de la solicitud de reversión de pago en sede del CSC por parte de la consumidora durante la sustanciación de los medios alternos de solución de conflictos.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

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

1. La existencia de un contrato, es decir, una relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada, cuya fecha de suscripción data del 23/09/2019, en virtud del cual surgen obligaciones recíprocas entre las partes, y el precio pactado por el mismo por la suma de \$1,750.00 dólares (fs. 4).
2. El pago total anticipado del contrato de servicios *ut supra*, efectuado por la consumidora a la proveedora denunciada BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., según se evidenció con la copia confrontada del “*COMPROBANTE DE CAJA*” número 0170, por la suma de \$1,750.00, importe que corresponde al precio total del contrato (fs. 5).
3. Que la señora no ejerció el derecho de reversión de pagos previo a la interposición de su denuncia, pues en el texto de la misma admite que ejerce su solicitud de reversión ante el CSC, asimismo, corrobora tal versión en su escrito presentado el día 14/09/2022, en el cual, luego de una sucinta relación de los hechos antecedentes, afirmó que su derecho de reversión de pago lo ejerció con la interposición de la denuncia (fs. 35). En otras palabras, la consumidora manifestó expresamente en este procedimiento que no comunicó a la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. su petición de revertir el pago del precio del contrato con antelación a la interposición de la denuncia en el CSC. De ahí que, antes de la sustanciación de los medios alternos de solución de conflictos, no se comprobó de forma expresa o indiciaria, la negativa de la proveedora de efectuar la devolución de lo pagado por el contrato, puesto que antes de los medios alternos de solución de conflictos no existió petición de reversión de lo pagado, y es que, en esencia, en el caso en autos, la consumidora equipara la denuncia en el CSC al ejercicio de la solicitud de reversión de pago.

B. En este punto, es importante establecer en primer lugar, si al momento en que la consumidora intentó ejercer su derecho a desistir del contrato, el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si la consumidora tenía derecho a desistir del contrato o no.

En el *subjudice* se analiza contrato de adhesión, lo que conlleva inherentemente que las cláusulas y condiciones generales del mismo fueron establecidas de forma unilateral por la proveedora, por lo tanto, no

existe margen de negociación sobre el contenido por parte de la consumidora, sino únicamente de aceptar o rechazar tal propuesta.

Según consta en la copia del contrato (fs. 4) suscrito por la consumidora, se hace referencia a que los servicios serán prestados por **HOTEL BAHIA DEL SOL**, siendo el **objeto del contrato** contenido en la cláusula I): "*La sociedad proporcionará al Contratante una Membresía Personal del CLUB DE SERVICIOS TURISTICOS denominado comercialmente "BAHÍA DEL SOL", la cual estará sujeta y se regulará por las condiciones, modalidades, pactos y renunciaciones, contenidas en el presente documento (...)*", por un periodo de 3 años.

Este Tribunal colige entonces, que para el uso de los servicios contratados, la consumidora deberá efectuar una reservación con anticipación. Es decir, la membresía adquirida no le faculta para el usar las instalaciones y beneficios sin previo aviso al hotel, más aún cuando el objeto de la contratación es por una parte que la proveedora se obligó a prestar los referidos servicios turísticos y hoteleros por un plazo de 3 años y la consumidora esperaba hacer uso de las instalaciones de los hoteles y gozar de los beneficios y descuentos por el mismo período de tiempo. Por otra parte, el razonamiento antedicho es reforzado con la ausencia de acreditación en este procedimiento por parte de la proveedora, relativa a que la prestación de los servicios hoteleros y otros adicionales contenidos en el contrato, en definitiva hayan sido prestados así sea parcialmente a la consumidora. Es notorio que no existió siquiera mención de tal circunstancia por parte de BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.

De todo lo anterior, este Tribunal concluye indiciariamente, que al momento de interponer la denuncia y comunicar su solicitud de reversión de pagos, y más aún, durante la sustanciación de este procedimiento, **los servicios contratados no se habían prestado** (fs. 1-2).

C. Sin embargo, en cuanto al tercer elemento de la infracción, es decir, a la solicitud de reversión de pagos previo a la interposición de la denuncia, debe aclararse que en este procedimiento se acreditó que la solicitud de reversión de pagos la consumidora afirmó ejercerla mediante la presentación de su denuncia, no previamente, según su propio dicho, la denunciante equiparó la denuncia a la solicitud de reversión ante la proveedora, pese a que el ejercicio previo de la solicitud de reversión constituye un requisito de procesabilidad de la misma, como se señaló antes en esta resolución en el acápite **IV. letra a) numeral 2º**.

Tal requisito de procesabilidad encuentra su asidero en el principio de tipicidad, ya que la norma debe ser analizada a la luz de dicho principio. Así, respecto a la exigencia de tipicidad, el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo, en el proceso 00011-18-ST-COPA-2CO, manifestó que: "*(...) el principio de tipicidad como derivación del principio de legalidad en materia punitiva, impone el límite a la Administración que únicamente pueda sancionar a una persona cuando exista previamente un tipo administrativo que describa de manera certera una conducta considerada ilegal*".

"Así, partiendo de la existencia de un tipo administrativo sancionador, durante el procedimiento la prueba debe estar dirigida a acreditar que la conducta que se investigó es conforme al supuesto de hecho

contenido en la norma. Si en el procedimiento tal situación no es acreditada, el acto administrativo que impone la sanción carece de supuesto de hecho (elemento objetivo condicionante de validez del acto) y, asimismo, violaría el principio de tipicidad en el sentido que se ha impuesto una sanción por un hecho que no está contenido en el tipo infractor, pues el juicio de tipicidad hecho por la Administración Pública es erróneo, encajando hechos dentro del tipo administrativo que no se corresponden con el supuesto regulado en la ley”.

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

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

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

Sin embargo, dado que en este procedimiento, la consumidora denunciante señora

no acreditó el cumplimiento del requisito del ejercicio de la solicitud de reversión de pagos *previo a la interposición de su denuncia*, pues no declaró la fecha, lugar y medio que utilizó para ponerlo de manifiesto a la proveedora, no puede configurarse la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC por: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos*”, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13-D letra b) de la citada ley.

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

Sin perjuicio de lo anterior, se hace del conocimiento de la consumidora que queda expedito su derecho de presentar nueva denuncia si fuere procedente, siempre y cuando acredite correctamente *–previo a la denuncia el ejercicio de la solicitud de reversión de pagos, en el supuesto aplicable.*

VIII. DECISIÓN

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

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

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

c) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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

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

Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

José Leoisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Molendez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

VR/ym

Secretario del Tribunal Sancionador