

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 25/09/2023 Hora: 09:49 Lugar: San Salvador	Referencia: 135-21
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedor denunciado:	Marcos Eliezer Alvarado Cortez		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>El consumidor interpuso denuncia en fecha 25/03/2020 (fs. 1) contra el proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez en la que manifestó <i>"reclama un reembolso de una reserva de vuelo, ya que en fecha 02/02/2020 le fue entregado el monto de \$1,400.00 dólares exactos en efectivo, en concepto de depósito para la compra de unos boletos de avión para su familia, el cual por motivos familiares y por la emergencia nacional ya no saldría del país, por lo que solicitaron el reembolso del 100% del abono realizado. El día 13/03/2020 la Agencia de Viajes le solicitó una carta de explicación de lo sucedido del porqué no saldría del país para iniciar el trámite, la cual fue realizada el mismo día y enviada a la Agencia de Viajes, siendo que el 16/03/2020 le comentaron que sería tardado por existir muchos casos. El 19/03/2020 le escribieron de la Agencia de Viajes diciendo que los depósitos no son reembolsables, y que queda pendiente para que se pueda ocupar por un año en la compra del boleto. Por lo que solicita que le realicen el reembolso del abono realizado, ya que no fue comprado el boleto solo fue como una reserva"</i>.</p> <p>En fecha 25/03/2020, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó al denunciado, 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; adjuntándose copia de la denuncia —fs. 6 a 9—. Posteriormente, en fecha 02/09/2020 —fs. 10—, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando al proveedor en fecha 09/09/2020 (fs. 17) de la audiencia de conciliación programada para el día 14/09/2020. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 18), se hizo constar que la misma fue suspendida por incomparecencia de la parte proveedora; no obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciendo la sesión para el día 11/12/2020, notificando al proveedor en fecha 08/12/2020 (fs. 24); sin embargo, la misma fue suspendida debido a la incomparecencia del proveedor, tal como consta en el acta de suspensión de audiencia de conciliación de fs. 25.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 inc. 2º de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, presumió</p>			

Handwritten marks and a large bracket on the left margin.

legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor en su denuncia y remitió el expediente, recibiendo en este Tribunal en fecha 23/02/2021.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El consumidor señaló que *“exige la devolución de lo pagado por la cantidad de \$1,400.00, en concepto de depósito de paquete para un viaje a Bruselas, a Special Travel, debido a que ya no efectuará su viaje por motivos de la emergencia decretada por COVID-19, de conformidad a los artículos 13-D literal b) y 44 literal k) de la Ley de Protección al Consumidor”*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 28-29), al proveedor denunciado se le imputó la supuesta comisión de la infracción muy grave 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**”* (los resaltados son propios).

Para el análisis de la infracción regulada 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 consigna expresamente el derecho de reversión de pagos que ampara al consumidor en las contrataciones celebradas en el comercio electrónico.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 70/18, del 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). Esta modalidad de contratación “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, dicha modalidad de práctica comercial 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. Pero a contrapartida de la facilidad de acceso a bienes y servicios de la más diversa naturaleza, le podría colocar en una situación de indefensión frente a las proveedoras ante un eventual reclamo, por lo cual es necesario regular dichas relaciones comerciales a efectos de evitar abusos en la relación de consumo.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a reversión de pagos, el cual 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 delimitada a ciertas condiciones:

7 1º) La existencia de un intercambio de dinero y el retorno de un producto o servicio, entre partes que pueden no encontrarse presentes (para el caso específico de la contratación mediante comercio

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.

electrónico). 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 mediante mensajes de datos telemáticamente, constituyendo el final del proceso negociador.

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

2º) La entrega del bien o la prestación del servicio queda sujeta a una condición suspensiva. Las partes de común acuerdo, y dada la naturaleza del comercio electrónico 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 negociando los términos de la contratación, 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, 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.

3) 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.

Sobre este punto, en la normativa del derecho de desistimiento y retracto se establece que, cuando el consumidor decida hacer uso de alguno de estos mecanismos 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, puesto que en la contratación electrónica los costos de producción generalmente son menores, en comparación a la contratación entre presentes.

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 DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, pues en resolución de fs. 28-29, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada al mismo en fecha 08/03/2023 —fs. 32—; asimismo, se le notificó al proveedor denunciado la resolución de fecha 31/08/2023 —fs. 33— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 06/09/2023 —fs. 36—; sin embargo, no hubo pronunciamiento del proveedor en ninguna de las referidas etapas.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

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

Dicho esto, el 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 nuestros).

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.

2. 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.

3. En el presente expediente, se incorporó prueba documental por parte del consumidor, siendo la siguiente:

- i. Fotocopia de factura comercial número 0412, de fecha 02/02/2020, a nombre del señor [REDACTED] por la cantidad de \$1,400.00, en concepto de “depósito de paquete para Bruselas” (fs. 3).
- ii. Fotocopia de carta solicitando la devolución de lo pagado, de fecha 13/03/2020, suscrita por el señor [REDACTED] (fs. 4).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que el consumidor ha realizado una compra; en segundo lugar, que el consumidor ha pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor –de forma expresa o tácita– a entregar al consumidor la cantidad de dinero correspondiente.

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

1. La relación de consumo existente entre el consumidor y el proveedor denunciado (fs. 3).
2. Con la factura comercial número 0412 (fs. 3) se acredita el total de dinero pagado por el consumidor en concepto de depósito por los servicios de paquete para viajar a Bruselas (\$1,400.00 dólares).
3. Que posterior al pago del servicio, y previo a que se prestara el mismo, el consumidor efectivamente interpuso reclamo por escrito al proveedor, pero nunca obtuvo respuesta o solución al mismo. Por medio de la interposición del reclamo (escrito agregado a fs. 4) se demuestra que el consumidor, efectivamente, ejerció su derecho de reversión de pagos, así como la negativa del proveedor, en forma tácita, a devolverle el dinero por el servicio no prestado.

B. Conforme a los hechos probados, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si el consumidor tenía derecho a solicitar la devolución de lo pagado o no.

I. En el presente caso, nos encontramos ante una contratación realizada de forma presencial, en la cual el consumidor pagó la cantidad de \$1,400.00, en concepto de depósito de paquete de viaje a Bruselas, mediante factura comercial número 0412, en fecha 02/02/2020.

De lo anterior, se extrae que el objeto de la contratación es por una parte que el proveedor se obligaba a prestar el servicio adquirido y el consumidor esperaba la prestación del mismo, por el cual pagó la cantidad de \$1,400.00 dólares, según factura comercial de fs. 3.

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **el servicio contratado no se había prestado**, al momento que el consumidor comunicó al proveedor su voluntad de dejar sin efecto la

contratación y su solicitud de la devolución de los \$1,400.00 dólares, pagados en virtud de dicho servicio.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que el servicio adquirido por el consumidor no se había prestado al momento en que éste 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 dispone: *“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

sí le asistía su derecho, y que fue ejercido de forma escrita sin haber recibido respuesta del proveedor.

C. Asimismo, dado que el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, los hechos expresamente manifestados por el consumidor en su denuncia *se presumen ciertos*; por tanto, le correspondía al proveedor denunciado comprobar que efectivamente prestó los servicios en los términos contratados con el consumidor, o en su defecto, comprobar que dichos servicios no fueron prestados en los términos contratados con el consumidor, por causas ajenas a su voluntad y que lo eximieran de responsabilidad frente a los hechos denunciados. No obstante, el señor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, no presentó ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, a pesar de que se le brindó la oportunidad de aportar los elementos de prueba que justificaran que tenía una causa válida que lo eximía de la obligación contractual adquirida, y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC.

En congruencia con lo expuesto, se advierte que, en el caso particular, dada la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC y la insuficiente actividad probatoria del proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez; este Tribunal considera que existe responsabilidad del proveedor por el cometimiento de la infracción que se le imputa, y efectivamente se configura el ilícito establecido 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”*, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

D. 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, el grado de intencionalidad, se concluye que el proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez 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, mediante escrito presentado al proveedor (fs. 4); y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva 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, la reincidencia o incumplimiento reiterado, 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 de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar al proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, 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. 28 a 29).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor 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 al proveedor de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, 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, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará al proveedor como *comerciante informal*.

b. Impacto en los derechos del consumidor.

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte del proveedor denunciado consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero cuando el consumidor ejerció su derecho de reversión de lo pagado—artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos del consumidor, que no pudo ejercer su derecho a la 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 del proveedor, ocasionó un perjuicio económico al consumidor, en razón de que este erogó la cantidad de \$1,400.00 dólares según factura comercial, monto que fue pagado de contado por el consumidor. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio del consumidor que pudo utilizar para otros propósitos, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, el infractor al obtener el pago por la adquisición del servicio acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del servicio, en perjuicio del consumidor pues dicho servicio no fue prestado, debido a que decidió no continuar con la contratación.

d. Grado de intencionalidad—dolo o culpa— con la que procedió el 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. 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 instaura la obligación del proveedor de efectuar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido su derecho de reversión de pagos, tanto el artículo 13-D letra b): “*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 referido 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 Marcos Eliezer Alvarado Cortez actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que el consumidor ejerció su derecho de reversión de pagos, no atendió dicha solicitud, ni efectuó la devolución 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 disuasivo² en el infractor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, 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, el proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, 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

² “(...) 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.

en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer al proveedor una multa dentro del margen estipulado por ley como consecuencia para la comisión de las infracciones de tal gravedad.

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 el infractor ocasionó al consumidor por la conducta cometida (\$1,400.00 dólares, según factura comercial de fs. 3), 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 al proveedor 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 (\$1,400.00 dólares, según factura comercial de fs. 3), el grado de intencionalidad con la que procedió el infractor *-negligencia grave-*, este Tribunal impone al proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, 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 5 salarios mínimos urbanos en la industria, equivalentes a la cantidad de **MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,520.85)** en concepto de multa, de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en la presente resolución.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 1% 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 en su denuncia que exige la devolución de lo pagado por la cantidad de \$1,400.00, en concepto de depósito de paquete para un viaje a Bruselas, debido a que ya no efectuará su viaje por motivos de la emergencia decretada por COVID-19, de conformidad a los artículos 13-D literal b) y 44 literal k) de la Ley de Protección al Consumidor; 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.

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 p) de la LPC, todo consumidor tiene el derecho a desistir o retractarse de un contrato, y 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 que el proveedor le devuelva el dinero pagado por un servicio que nunca le fue prestado, por haber ejercido su derecho de reversión de pagos: “*exige la devolución de lo pagado por la cantidad de \$1,400.00, en concepto de depósito*”

de paquete para un viaje a Bruselas, a Special Travel, debido a que ya no efectuará su viaje por motivos de la emergencia decretada por COVID-19”.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar al proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez, la devolución de lo pagado por el consumidor señor [REDACTED] por la cantidad de \$1,400.00 dólares –según factura comercial de fs. 3– en concepto de depósito de paquete para Bruselas, servicio el cual no fue prestado, y del cual el consumidor ejerció su derecho de reversión de pagos.

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, 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 143 letra c), 144 y siguientes de la LPC; 218 del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) **Sanciónese** al proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez con la cantidad de **MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,520.85) equivalentes a 5 salarios mínimos urbanos 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 al consumidor, señor [REDACTED] cuando ejerció su derecho de reversión de pagos conforme al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) **Ordénese** al proveedor Marcos Eliezer Alvarado Cortez devolver al señor [REDACTED] la cantidad de **MIL CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,400.00)** –según factura comercial de folios 3–, en concepto de reintegro de lo pagado por el servicio no prestado.
- c) **Ordénese** a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al señor [REDACTED] para las acciones legales que estime convenientes.

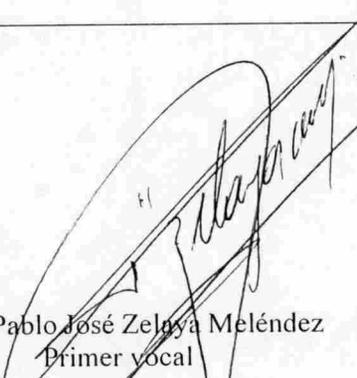
La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para su ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

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.

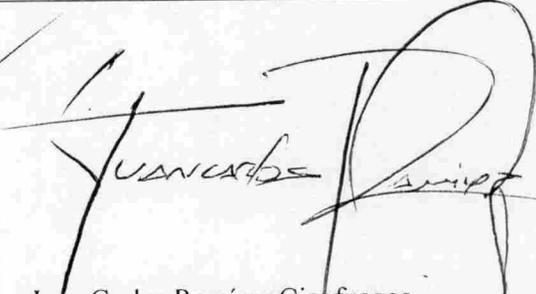
e) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



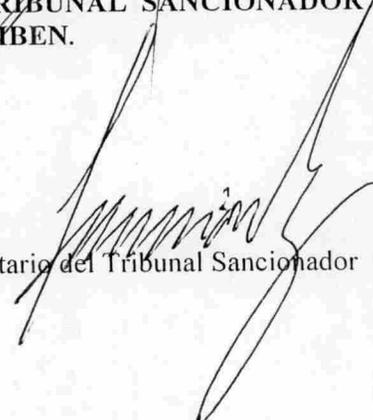
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

OG/AMC



Secretario del Tribunal Sancionador