

"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: 30/11/2023 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador	Referencia: 1385-22
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	BRILLAT, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
La denunciante manifestó que es beneficiaria del servicio contratado por el señor quien en fecha 09/11/2010 contrató la prestación de servicios funerarios con número de solicitud 4391 y cuenta TPPA 100056, por un monto de \$1,400.00 dólares. Es el caso que dicho señor falleció el día 06/07/2020, por lo que se pusieron en contacto con el proveedor para hacer efectivo el servicio que él había contratado, a lo cual el proveedor le informó que no le podía prestar el servicio ya que por motivos de la pandemia no tenían ataúdes disponibles, por lo que tuvieron que contratar en otro lugar, y es por ello que interpone su reclamo.			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
La consumidora solicitó <i>"que su caso sea tramitado por los medios alternos de solución de controversias, y que el proveedor le realice la devolución del dinero por la cantidad de \$1,400.00, con base en los artículos 4 literal j), 13-D literal b), 43 literal c), 46 y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos"</i>.			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
A. Infracción atribuida. Según se consignó en el auto de inicio (fs. 55-56), a la proveedora denunciada 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" 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) 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:

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 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.

3º) 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 DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, pues en resolución de fs. 55-56 se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimaran convenientes; la cual le fue notificada a la sociedad denunciada en fecha 17/04/2023, según acta de fs. 58.

En fecha 02/05/2023 se recibió escrito (fs. 59-65) firmado por la licenciada

En el cual la referida profesional intervino en calidad de apoderada especial de la sociedad BRILLAT, S.A. de C.V. (fs. 66-71). En el mismo, señaló que dentro de los servicios que presta la empresa se encuentra el denominado SERVICIO PREMIUM, el servicio da derecho al cliente a que durante un máximo de 24 horas continuas el contratante pueda optar por un servicio funerario en Funeraria La Auxiliadora de Santa Tecla, un ataúd, servicio de café en la capilla de velación, asesoría de trámites en las Alcaldías, entre otros. Dichos servicios fueron los contratados por el señor en fecha 10/12/2010. Que en el mes de marzo de 2020, la OMS declaró la pandemia del Covid-19 como una emergencia sanitaria y social mundial, lo que obligó a tomar medidas excepcionales para manejar la crisis. Dado que se trataba de una enfermedad nueva y altamente contagiosa, el personal de BRILLAT no tenía experiencia previa en el manejo de cadáveres de casos por Covid-19 y no contaba con las autorizaciones necesarias para hacerlo de forma expedita.

Asimismo, manifestó que dado que los cadáveres de casos por Covid-19 pueden transmitir la enfermedad, es crucial que se tomen medidas de precaución adicionales para proteger tanto al personal de BRILLAT como al público en general. Estas medidas incluyen el uso de equipo de protección personal adecuado, la desinfección rigurosa y la manipulación cuidadosa de los cadáveres. Bajo ese contexto, su representada así como las demás empresas formales que prestan servicios funerarios, recibieron de parte del Ministerio de Salud (MINSAL) lineamientos técnicos para el manejo y disposición final de cadáveres de casos Covid-19, siendo estas las directrices a las que estaban ordenados a cumplir para el manejo y disposición final de cadáveres por Covid-19, para prevenir de esta infección en el personal responsable del manejo y disposición final de cadáveres.

Agregó que el día 06/07/2020, se recibió una llamada por el deceso del señor en su domicilio, sin que haya recibido atención médica, presentando un cuadro de signos compatibles con infección respiratoria no determinada, este extremo fue comprobado mediante la certificación de partida de defunción número sesenta y nueve que obra en autos, y de la cual consta que el señor falleció a la edad de ochenta y cinco años a causa de una neumonía atípica entre otras complicaciones. Que a la fecha del deceso del señor nos encontrábamos en un contexto mediante el cual la pandemia se encontraba en su pico más alto y había mucho desconocimiento incluso de parte de las autoridades sobre el manejo y las consecuencias de la pandemia, el riesgo de infección era muy alto y se tomaban medidas extremas, sobre todo, en caso de fallecimiento por diagnóstico presuntivo o confirmado de enfermedad por Covid-19, a raíz de

este caso fortuito o de fuerza mayor, los procesos que se tomaban en épocas de normalidad se tornaron más complejos, lo que dificultaba a BRILLAT actuar de manera automática cuando un cliente reportaba el fallecimiento de un ser querido, pues debían tomarse medidas de acuerdo a lineamientos.

Por otra parte, señaló que en vista de lo anterior, lo que correspondía era notificar al Ministerio de Salud para que el personal de salud se desplazara al domicilio para determinar la causa de muerte, y eran ellos los que se encargaban de introducir el cadáver en las bolsas destinadas para este fin y transportarlo. Que el personal de BRILLAT trasladó esta información a los hijos del señor cumpliendo los protocolos de seguridad internos y los ordenados por el MINSAL, bajo el entendido que debían proceder bajo ciertos lineamientos, pues las sospechas que el señor había fallecido por Covid-19 eran altas, pero la señora, a sabiendas de esto no quería mantener los restos de su padre en casa, por lo que antes de que llegara el personal de BRILLAT con el equipo adecuado, ya habían contratado otros servicios funerarios.

En ese sentido, manifiesta que la dilación en la prestación de los servicios, fue a consecuencia del cumplimiento de los protocolos de seguridad a que estaba obligada a cumplir su representada, más no como incorrectamente acusa la señora en una declaración jurada otorgada en la ciudad de Zaragoza, departamento de La Libertad, manifestando la denunciante que su mandante en esa fecha se excusó por la falta de disponibilidad de carro fúnebre, y posteriormente mediante una denuncia interpuesta en el mes de febrero de 2022, manifestaron que la empresa no contaba con ataúdes disponibles. Finalmente, acota que cabe destacar que con las crisis también surgen oportunidades, y el Covid-19 no fue la excepción, ya que muchos comerciantes vieron una oportunidad de negocio e incursionaron en el mercado funerario y prestación de servicios de inhumación informal, pues no contaban con los controles ni las exigencias del MINSAL, como tampoco contaban con la demanda que el grupo empresarial de BRILLAT tenía en pico de pandemia, es por esta razón que al contactar una empresa nueva en el rubro, esta pudo accionar con mayor agilidad pues no guardaban los protocolos exigidos, ni estaban bajo el control de las autoridades; adicionalmente adjuntó documentación tributaria y otra para desvirtuar la infracción atribuida (fs. 75 a 96). Además, señaló lugar y medio electrónico para recepción de notificaciones, así como también autorizó personas para tal efecto.

Con relación a los argumentos vertidos por la apoderada de la proveedora denunciada, y con la finalidad de evitar que la resolución adolezca de ser repetitiva, éstos serán desarrollados en el romano VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

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

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

Además, el artículo 341 del 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 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, por negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de reversión de pagos.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

1. Fotocopia del contrato de prestación de servicios funerarios de fecha 09/11/2010 (fs. 8 y 9), suscrito entre el señor _____ y la sociedad BRILLAT, S.A. de C.V. que contiene las obligaciones de la proveedora y el señor _____, así como la designación de beneficiarios, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia.
2. Fotocopia de acta notarial otorgada por _____ y _____ en fecha 25/07/2020 (fs. 4 y 5), mediante la cual las otorgantes declararon bajo juramento que los servicios funerarios no fueron brindados y que jamás llegaron a recoger los restos y brindar el servicio funerario ya cancelado, y que antes de interponer denuncia judicial, han decidido acudir por vía extra judicial ante los representantes de la citada empresa funeraria, con el objeto de pedir la devolución de dicho servicio que no recibieron, pues necesitan solventar los gastos que les causó el sepelio de su padre.
3. Fotocopia de certificado de partida de defunción del señor _____, extendida el día 22/07/2020, por la señora _____, Jefa del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Zaragoza (fs. 6).
4. Fotocopia de constancia médica de fecha 06/07/2020, suscrita por la doctora _____, mediante la cual se hace constar la causa de muerte del señor _____ (fs. 7).
5. Fotocopia de certificado de servicio funerario número 331, a favor del señor _____, de fecha 24/11/2010 (fs. 7 vuelto), mediante el cual se hace constar que se canceló en su totalidad el derecho a un servicio funerario.
6. Fotocopias de recibos de ingreso y factura, en concepto de abonos realizados a la sociedad BRILLAT, S.A. de C.V. (fs. 9 vuelto a 11).

7. Fotocopia de Lineamientos técnicos para el manejo y disposición final de cadáveres de casos Covid-19 Tercera Edición (fs. 75 a 94).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que la consumidora ha realizado una compra; en segundo lugar, que la consumidora ha pagado el precio total de contrato 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.

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 la consumidora (en su calidad de beneficiaria del servicio contratado) y la proveedora denunciada (fs. 8 y 9).

2. Con los recibos de ingreso y la factura (fs. 9 vuelto a 11) se acredita el total de dinero pagado por el señor (padre de la consumidora) en concepto de servicios funerarios (\$1,400.00 dólares).

3. Que posterior a la contratación del servicio, y previo a que se prestara el mismo, la consumidora efectivamente interpuso reclamo a la proveedora por medio de un acta notarial de declaración jurada, en la cual la consumidora y su hermana declararon bajo juramento que los servicios funerarios no fueron brindados y que jamás llegaron a recoger los restos y brindar el servicio funerario ya cancelado; y que antes de interponer denuncia judicial, han decidido acudir por vía extra judicial ante los representantes de la citada empresa funeraria, con el objeto de pedir la devolución de dicho servicio que no recibieron, pues necesitan solventar los gastos que les causó el sepelio de su padre. Mediante tal medio de interposición del reclamo (tal como consta en la denuncia de fs. 1 y en el acta notarial de fs. 4 y 5), se demuestra que la consumidora, efectivamente, ejerció su derecho de reversión de pagos, así como la negativa de la proveedora, en forma expresa, 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 la consumidora tenía derecho a solicitar la devolución de lo pagado o no.

1. En el presente caso, nos encontramos ante una contratación realizada de forma presencial, en la cual el padre de la consumidora contrató con la proveedora la prestación de servicios funerarios, en fecha 09/11/2010.

De lo anterior, se extrae que el objeto de la contratación es por una parte que la proveedora se obligaba a prestar servicios funerarios, y el padre de la consumidora esperaba hacer uso de dichos servicios por su parte o por parte de sus beneficiarios, por los cuales pagó la cantidad de \$1,400.00 dólares, según recibos de ingreso y factura de fs. 9 vuelto a 11.

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso los servicios contratados no se habían prestado, al momento que la consumidora comunicó a la proveedora 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 los servicios contratados no se habían prestado al momento en que la consumidora comunicó su deseo de dejar sin efecto la contratación a la proveedora, se concluye que sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13-D letra b) de la LPC que 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 a la señora

sí le asistía su derecho, y que fue ejercido de forma escrita sin haber recibido una respuesta favorable de la proveedora.

C. Al establecerse que la consumidora estaba facultada por ley para ejercer su derecho de reversión de pagos, la proveedora sí estaba en la obligación de devolverle la cantidad de dinero pagada por un servicio que no fue prestado. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, de haber hecho efectiva la devolución del dinero a la consumidora dentro de los quince días posteriores a que ésta manifestó su derecho de reversión de pagos. Y es que, en el presente caso no se discute si existió o no incumplimiento contractual, así como tampoco la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, sino que la negativa por parte de la proveedora a efectuar la devolución del dinero pagado por un servicio que no fue prestado, ante el ejercicio del derecho de reversión de pagos por parte de la consumidora.

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

E. Ahora bien, el principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: «[l]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 las sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa que solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad

subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala De lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

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

En concordancia con lo anterior y para el presente caso en específico, el grado de intencionalidad, se concluye que la proveedora BRILLAT, S.A. DE C.V., 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, de forma escrita (fs. 1, 4 y 5); y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva del dinero pagado por el padre de la consumidora en moneda de curso legal, es decir en la misma naturaleza de intercambio que el padre de 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, por parte de la proveedora BRILLAT, S.A. de C.V.; y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 de la 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 documentación presentada por la proveedora, consistente en: estado de resultado del 1 de enero al 31 de agosto de 2019 de la Auxiliadora Santa Tecla -fs. 95-, y estado de resultado general del 1 de enero al 31 de agosto de 2019 -fs. 96-; se tomará en cuenta el estado de resultado general, en virtud de que no pueden tomarse solamente los ingresos de una sucursal, comprobando que, en el año 2019, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$2,584,277.22 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, los cuales se equiparan a los de una gran empresa (estado de resultado del 1 de enero al 31 de agosto del año 2019), por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una empresa de tamaño grande.

Cabe mencionar también, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento 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).

Finalmente, cabe mencionar, que este Tribunal ha tenido acceso a información de carácter público del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Impuestos Internos, en la que la proveedora denunciada se encuentra clasificada como mediano contribuyente, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa así será considerada.

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. En ese sentido, en reiteradas ocasiones se ha establecido a través de sus resoluciones conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables, aún a título de simple negligencia o descuido.

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

De lo anterior se desprende que la referida sociedad 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 la proveedora BRILLAT, S.A. DE C.V. actuó con *negligencia grave*, 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 infracción de la proveedora BRILLAT, S.A. de C.V. es directa e individual, pues se acreditó que se negó a hacer la devolución del dinero, a pesar que la consumidora había ejercido su derecho de reversión de pagos, lo cual afectó la esfera patrimonial de la consumidora.

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

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora BRILLAT, S.A. de C.V., consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero pese a que la consumidora ejerció su derecho de reversión de pagos —artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora, quien no pudo ejercer efectivamente la devolución de lo pagado, conforme al artículo 13-D literal b) de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito, según se estableció en el apartado VIII de la presente resolución.

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que esta erogó la cantidad de \$1,400.00 dólares de los Estados Unidos de América —fs. 9 vuelto a 11— en concepto de pago por la prestación de servicios funerarios, a la fecha en que ejerció su derecho de reversión de pagos. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el

patrimonio de la consumidora que pudo utilizar para otros propósitos dicha suma de dinero, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago efectuado acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio de la consumidora pues el servicio no fue prestado, debido a que ejerció su derecho de reversión de pagos.

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

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

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

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VIII de esta resolución, la proveedora BRILLAT, S.A. de C.V., cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero pese a que la consumidora 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.

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

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida, con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado a la consumidora.

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 y en atención a los criterios para la determinación de la multa —ampliamente desarrollados en el apartado anterior—, este Tribunal impone a BRILLAT, S.A. de C.V. una multa de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08)**, equivalentes a 24 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción *muy grave* regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado a la consumidora, señora

cuando ejerció su derecho de reversión de pagos, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 4.8% 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 que su caso sea tramitado por los medios alternos de solución de controversias, y que el proveedor le realice la devolución del dinero por la cantidad de \$1,400.00, 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 de la Corte Suprema de Justicia —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 de la Corte Suprema de Justicia, 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 la titularidad del derecho a desistir o retractarse de un contrato en los términos de la misma ley 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 de la consumidora, la cual consiste en que el proveedor le realice la devolución del dinero por la cantidad de \$1,400.00.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora BRILLAT, S.A. de C.V. la devolución de lo pagado por el padre de la consumidora por la cantidad de \$1,400.00 dólares —según contrato de prestación de servicios funerarios, recibos de ingreso y factura de fs. 9 vuelto a 11— en concepto de prestación de servicios funerarios los cuales no fueron prestados, y de los cuales la consumidora 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 2º de la Constitución de la República; 13-D literal b), 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1º del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Sanciónese* a la proveedora BRILLAT, S.A. de C.V. con la cantidad de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08), equivalentes a 24 salarios mínimos mensuales 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 a la consumidora, señora _____ pese haber ejercido su derecho de reversión de pagos, conforme al análisis expuesto en el romано VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

- b) *Ordénese* a la proveedora BRILLAT, S.A. de C.V. *devolver* a la señora _____ la cantidad de MIL CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,400.00).
- c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar 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 Ledisick 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.

OG/MIP

Secretario del Tribunal Sancionador