

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 04/12/2023 Hora: 10:15 Lugar: San Salvador	Referencia: 645-2021
--	---------------------------------	--	---------------------------------

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciantes:	1. 2.
Proveedora denunciada:	DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V.

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES

Los consumidores interpusieron la denuncia en fecha 09/02/2021 (fs. 1), contra la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., en la que manifestaron: *"Incumplimiento por parte de Dreams Productions, S.A. de C.V., o Health Solutions según contrato número [redacted], en el que ofrecen: un plan que incluye la afiliación a un programa de descuentos por 4 años de beneficios turísticos y hoteleros nacional e internacional, así como descuentos en cualquier hotel, incluyendo cruceros; cuando en verdad únicamente aplicaba a Hotel Atami y con validez de 30 días. Manifiesta que realmente Dreams Solutions no tiene convenios de descuentos con Hotel Atami, ya que dicho descuento solo fue en diciembre 2020 y esto no es comprobable porque la oficina de reservación Quetrip no existe. Ofrecen también un servicio de salud por un año, el cual no se lo presentaron en el momento de la oferta y no es nada cierto, no cumplen con lo que dice en su carta, ya que según dice la carta es efectivo solo por muerte de los afiliados, esto tampoco es comprobable porque no existe la oficina de reclamación MapFre Assistance. También incluye una regalía para desinfectar, la cual no se la dieron. Comentan los consumidores que presentaron su reclamo el 21 de diciembre de 2020 con [redacted] y les dijo que dicho contrato es irrenunciable y que no hay devolución. Solicitan renunciar al contrato, que sea anulada la compra y la devolución del dinero por \$798.00 pagado con su tarjeta de crédito en cuotas con Banco Cuscatlan"*.

En fecha 09/02/2021, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —fs. 17-19—.

Posteriormente, en fecha 04/03/2021 —fs. 24—, los consumidores ratificaron su denuncia y solicitaron la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 13/03/2021 (fs. 30) de la audiencia de conciliación programada para el día 06/04/2021. Conforme al

acta de resultado de conciliación (fs. 32), se hizo constar que la misma fue suspendida por incomparecencia de la proveedora, fijando como nueva fecha de realización de la audiencia, el día 27/04/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 44), se hizo constar que la misma fue suspendida debido a segunda incomparecencia de la proveedora sin causa justificada.

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente, recibiendo en este Tribunal en fecha 02/06/2021. Posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las trece horas con cuarenta y cuatro minutos del día 26/06/2023 (fs. 47-48).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

Los consumidores solicitan: *“retractarse del contrato y el reintegro de los \$798.00 por no haber recibido el servicio contratado. Base legal artículos 4 literal b), e); 13-A; 13 D literal b), 44 literal k) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor. 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos. .”*

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 47-48), 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 a los consumidores 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) 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

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.

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.

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 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. 47-48 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 estimara convenientes, la cual le fue notificada a la sociedad denunciada en fecha 11/07/2023 (fs. 49).

Por otra parte, en virtud del auto de apertura a pruebas, se le concedió a los intervinientes el plazo de ocho días hábiles para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentaran o propusieran la práctica de pruebas que estimaran convenientes, mediante el acta de fs. 53, se consignó que se realizó notificación del auto que antecede (fs. 51) y habiendo transcurrido el plazo legal para que persona alguna acudiera a este Tribunal a darse por notificado de la misma en representación de la referida sociedad, se tiene por efectuada la notificación respectiva, de conformidad a los artículos 98 número 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA– y 177 del Código Procesal Civil y Mercantil –en lo sucesivo CPCM–.

Habiéndose seguido el procedimiento consignado en el artículo 145 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., pues en resoluciones de fs. 47-48 y 51 se le concedió el plazo de diez y ocho días hábiles, respectivamente, contados a partir del siguiente al de la notificación de dichas resoluciones, para que presentara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la

práctica de pruebas que estimara conveniente; sin embargo, la referida proveedora no hizo uso de su derecho de defensa ni presentó prueba alguna a su favor.

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 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.

B. Aunado a lo anterior, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado en la denuncia.

De conformidad con el artículo 414 del CPCM, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas en razón de las cuales *la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base.*

Sin embargo, las mismas admiten prueba en contrario, y en ese caso *la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia.*

Jurídicamente, la presunción se define como aquel razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de una norma, atendiendo al nexo lógico existente entre los dos hechos.

Las presunciones son un método lógico para probar y están compuestas estructuralmente de una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace. La afirmación base o el hecho base —también conocido como indicio— recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción. La base de la presunción puede estar constituida por uno o varios indicios; pero lo decisivo del indicio es que esté fijado en el procedimiento y que resulte probado. En conclusión, la afirmación presumida o el hecho presumido es una consecuencia que se deduce del hecho base o indicio.

C. En el presente expediente, se incorporó prueba documental por parte de los denunciados, siendo la siguiente:

- a) Fotocopia de contrato de Servicios de Intermediación No. SSV771120, celebrado en fecha 22/11/2020, por los consumidores [REDACTED] con la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., con sus respectivos anexos, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia (fs. 6-8 y 11-16).

- b) Fotocopia de factura emitido por la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. DE C.V., en fecha 22/11/2020, por la cantidad de \$798.00 dólares en concepto de pago de afiliación de contrato No. —fs. 9—, por medio del cual se acredita el pago realizado por los consumidores a la proveedora referida.
- c) Fotocopia de Acuerdo confirmatorio de beneficios de contrato de servicios No. emitido por la proveedora de fecha 22/11/2020 (fs. 10).
- d) Fotocopia Confrontada de escrito firmado por los consumidore de fecha 21/12/2020, donde manifiestan el deseo de cancelar el contrato No. :) y la reversión del cargo automático a la tarjeta de crédito Visa del Banco Cuscatlan por un monto de \$798.00 dólares, debido a que nunca hicieron uso, ni lo harán a futuro del servicio que brinda la proveedora (fs. 43).
- e) Fotocopia confrontada de respuesta a solicitud de reversión de pago y anulación del contrato, emitida por la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., -con fecha 25/02/2021-, en la cual le hacen de su conocimiento que prefieren apearse al contrato firmado en toda su estructura y que su servicio sigue en vigencia (fs. 31).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que los consumidores han realizado una compra; en segundo lugar, que los consumidores han 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 los consumidores 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 los consumidores .

7 y la proveedora denunciada DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., por medio de contrato de servicios de intermediación No. (fs. 6-8).

2. Con la factura No. (fs. 9) se acredita el total de dinero pagado por los consumidores en concepto de afiliación a contrato de intermediación No. (\$798.00 dólares).

3. Que posterior a la contratación del servicio, y previo a que se prestara el mismo, los consumidores efectivamente presentaron ante la proveedora, un escrito en el que solicitaron dejar sin

efecto el contrato No. [REDACTED] que se hiciera efectiva la reversión de lo pagado. Recibiendo como respuesta la negativa de la proveedora mencionándole que los servicios aun seguían vigentes (fs. 31). Mediante dicho intercambio de escritos se demuestra que, efectivamente los consumidores, ejercieron su derecho de reversión de pagos, así como la negativa de la proveedora a devolverle el dinero por el servicio no prestado.

B. En virtud que los servicios contratados por los denunciantes no se habían prestado al momento en que comunicaron 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 los consumidores [REDACTED] sí les asistía su derecho, y que fue ejercido mediante escrito y recibió respuesta negativa de la proveedora (fs. 43 y 31).

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

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: *«[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).

7 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 DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo de los consumidores de ejercer su derecho de reversión de pago, mediante escrito presentado (fs. 43); y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva de dinero pagado por los consumidores en moneda de curso legal, es decir en la misma naturaleza de intercambio que los consumidores pagaron 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 los denunciantes.

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 del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora DREAMS PRODCUTIONS, S.A. de C.V., en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (folios 47-48). Es decir, en el presente procedimiento

administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el ius puniendi; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción. Por tanto, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, este Tribunal realizará una interpretación pro administrado, y únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, procederá a considerar a la proveedora como una *microempresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida

b. Impacto en los derechos del consumidor.

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora denunciada consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero cuando el consumidor ejerció su derecho de reversión de lo pagado—artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de los consumidores, que no pudieron 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 de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a los consumidores, en razón de que erogaron el precio total por la afiliación al contrato de intermediación por la cantidad de \$798.00 dólares según factura No. , monto que fue cargado en tarjeta designada. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio de los consumidores que pudo utilizar para otros propósitos, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago total, acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio de los consumidores pues el servicio no fue prestado, debido a que decidió no continuar con la contratación.

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

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

En el caso de mérito, la LPC insta la obligación de la proveedora de efectuar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido su derecho de reversión de pagos, 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 DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que los consumidores ejercieron su derecho de reversión de pagos, y no atendió dicha solicitud, ni efectuó la devolución del dinero, negándose expresamente a realizar 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 la infractora DREAMS PRODUCTIONS, 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.

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.

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

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

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

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

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

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó al consumidor por la conducta cometida (\$798.00 dólares, según factura No. de fs. 9), 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 los denunciantes.

7 Por consiguiente y en virtud del impacto en los derechos de los consumidores, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al mismo (\$798.00 dólares, según factura No. ' de fs. 9), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora *-negligencia grave-*, este Tribunal impone a la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por *"Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos"*, en relación con el artículo 13-D letra b) de la misma ley, una multa de ocho salarios mínimos urbanos en la industria, equivalentes a la cantidad de **DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y**

SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36), 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 1.6% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

Los consumidores solicitaron en su denuncia el reintegro de los \$798.00 dólares en concepto de pago del contrato de intermediación celebrado con la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., sin haber hecho uso del servicio; 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 la titularidad del derecho a desistir, retractarse o reversión de pago 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 los consumidores, la cual consiste en: que se deje sin efecto el contrato No. SSV771120 y se le reintegre lo pagado, ya que no se ha prestado el servicio. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente: *Ordenar a la proveedora Dreams Productions, S.A. de C.V., dejar sin efecto el contrato objeto de controversia y realizar la devolución de lo pagado por los consumidores .*

por la cantidad de \$798.00 en concepto de los servicios de intermediación, los consumidores ejercieron su derecho de reversión de pago.

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 literal b), 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1° del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) **Sanciónese** a la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., con la cantidad de **DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36), equivalentes a ocho 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 a los consumidores, cuando ejercieron su derecho de reversión de pagos conforme al análisis expuesto en el romano VII y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) **Ordénese** a la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., devolver a los consumidores la cantidad de

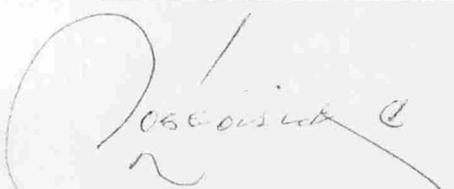
SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$798.00) –según factura No. [redacted] de folio 9–, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no prestados.

- c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a los consumidores [redacted] para las acciones legales que estime convenientes.

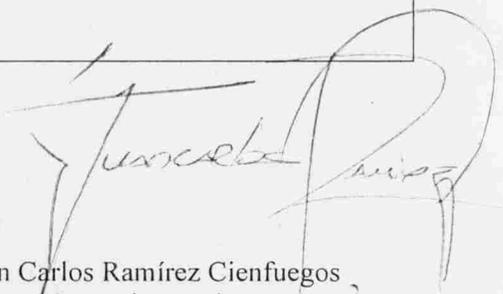
La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**,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

- a) *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.

- d) *Notifíquese.*

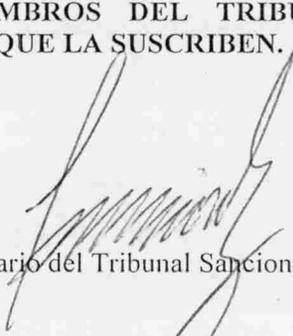

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/MIP


Secretario del Tribunal Sancionador