

1583-13 Acum.

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las diez horas con veintiún minutos del día veintiséis de junio de dos mil dieciocho.

El día 16/10/2017, se recibió escrito firmado por el señor _____ (folio 227), mediante el cual agrega documentación (folios 228 al 232), y señala lugar para recibir notificaciones.

En el acta del día 30/11/2017 (folio 233), se consignó que se dejó aviso de notificación de la resolución de fecha 25/09/2017, por no haberse encontrado al representante de la sociedad _____ de C.V., ni persona que pudiese recibir la notificación, por lo que al haber transcurrido el plazo legal establecido en el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—, sin que la referida sociedad acudiera al Tribunal a notificarse de la resolución proveída, debe tenerse por efectuada.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —en adelante CSC—, como consecuencia de las denuncias interpuestas por los señores _____

_____ contra la proveedora _____, por la posible comisión de la infracción tipificada en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor (en adelante LPC).

Habiendo concluido el trámite que señala la ley, sin que quede pendiente pruebas que practicar, de conformidad a lo estipulado en el artículo 147 de la LPC, se hacen las consideraciones siguientes:

I. En sus denuncias, los consumidores manifestaron que contrataron con la proveedora denunciada, y posteriormente ejercieron su derecho de retracto en los términos siguientes:

Consumidor	Fecha de Contratación	Lugar donde se realizó la contratación	Fecha en que ejerció retracto	Solicitud	Respuesta Proveedora
	07/07/2013	San Salvador	08/07/2013	Devolución de dinero cancelado, folios 4	Ofreció reducir el valor de la membresía y reintegrar una cantidad de dinero menor al monto cancelado, así como la prestación de servicios vacacionales

Handwritten marks: a signature and the number 12.

Consumidor	Fecha de Contratación	Lugar donde se realizó la contratación	Fecha en que ejerció retracto	Solicitud	Respuesta Proveedora
	27/07/2013		30/07/2013	Devolución de dinero cancelado, folios 33	-----
	11/06/2013		13/06/2013	Devolución de dinero cancelado, folios 57	-----
	18/05/2013		21/05/2013	Devolución de dinero cancelado, folios 93	-----
	22/09/2013		23/09/2013	Devolución de dinero cancelado, folios 124	-----
	06/10/2013		07/10/2013	Devolución de dinero cancelado, folios 140	-----
	13/10/2013		16/10/2013	Devolución de dinero cancelado, folios 149	-----

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 145 y 146 de la LPC, abriéndose a prueba y respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, quien no ejerció su derecho, no obstante haber sido legalmente notificada.

II. A. Por medio del Decreto legislativo número 286, de fecha treinta y uno de enero del año dos mil trece, publicado en el Diario Oficial número 30, de fecha diecinueve de febrero del mismo año, se promulgaron las reformas a la Ley de Protección al Consumidor, con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución, a fin de contemplar los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor.

Además, de forma específica, en dicho decreto se establece que con las reformas en mención, se pretende perfeccionar los derechos de los consumidores, de lo cual cabe destacar la regulación del derecho de retracto, entre otros. Dichas reformas entraron en vigencia el veintiocho de febrero del año dos mil trece.

El artículo 13-A de la LPC reconoce expresamente *el derecho de retracto de un contrato* y lo define como: (...) *la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato unilateralmente, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización alguna, siempre y cuando no se hubiera perfeccionado por no haber transcurrido el **plazo de ocho días**, o no se hubiera empezado a hacer uso del bien, o el servicio no se hubiese empezado a prestar.*

El mismo artículo, establece las reglas en que se puede ejecutar el derecho bajo estudio; considerando los siguientes casos: (i) compra de bienes y contratación de servicios ofrecidos por el proveedor o un tercero que actúe por su cuenta *fuera del establecimiento mercantil*, en reuniones convocadas con dicho objetivo por el proveedor, y donde el

consumidor deba expresar su aceptación dentro del mismo día de la reunión; (ii) contratos *a distancia*; es decir, los contratos celebrados con los consumidores en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario; y, (iii) cuando *así se reconozca* en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato [letra a) del artículo 13-A].

La letra b) del artículo bajo estudio, señala que cuando proceda el ejercicio del derecho de retracto, éste estará sujeto a las siguientes reglas:

I. En los casos en los que de conformidad con esta disposición proceda el retracto, el contrato no se perfeccionará sino hasta que transcurra el plazo establecido para su ejercicio. El plazo para ejercer el derecho de retracto se contará desde que se entregó el bien contratado o desde la fecha de celebración del contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios.

II. El ejercicio del derecho de retracto no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite por escrito y que se pueda establecer fehacientemente la fecha en la que se comunicó al proveedor. La comunicación deberá hacerse en el domicilio del proveedor o en cualquiera de sus establecimientos y si éste rehusare aceptar la comunicación, el consumidor podrá acudir a la Defensoría del Consumidor a comunicar su deseo de hacer valer el derecho de retracto, y el Director del Centro de Solución de Controversias certificará la solicitud del consumidor. En el caso del romano II) del literal a) de esta disposición, la comunicación también podrá hacerse en los mismos medios empleados para celebrar el contrato. El riesgo de la pérdida del bien será asumido por el consumidor.

III. Serán nulas las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización para el ejercicio de este derecho, pero éstos responderán de los gastos administrativos que pudo haberle generado el contrato al proveedor, los cuales no podrán exceder del monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada, bien en concepto de prima, anticipo o precio total. El interés se cobrará teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha que se realizó el pago y la fecha en la que se desistió del contrato.

IV. Una vez que el consumidor haya ejercido el derecho de retracto, el proveedor estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor y dentro del plazo máximo de quince días desde la comunicación del retracto.

V. El desembalaje necesario para apreciar y para la comprobación del bien no implica haberlo usado. No obstante, el consumidor y usuario deberán restituir en buen estado el bien y los elementos

originales del embalaje, como las etiquetas, certificados de garantía, manuales de uso, cajas, elementos de protección o su valor respectivo, previamente informado.

VI. En aquellos casos en que el precio del bien o servicio haya sido cubierto total o parcialmente con un crédito otorgado al consumidor por el proveedor o por un tercero, previo acuerdo entre éste y el proveedor, lo que deberá indicarse en el contrato de crédito, el retracto resolverá dicho crédito. El proveedor estará obligado a notificar al tercero sobre el ejercicio del derecho de retracto del consumidor. En caso de haber costos involucrados, por ejemplo la cancelación de garantías, éstos serán de cargo del consumidor, cuando el crédito haya sido otorgado por un tercero.

En síntesis, la Ley de Protección al Consumidor reconoce el derecho de retractarse de un contrato cuando sean de (i) compra de bienes y contratación de servicios *fuera del establecimiento mercantil*; (ii) *a distancia*; y, (iii) cuando así se reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato. Además, debe ejercerse dentro de los *ocho días* hábiles siguientes a la celebración del contrato; *comunicarse por escrito* al proveedor y *debe constar de forma fehaciente la fecha de tal comunicación*. Finalmente, una vez se haya ejercido el derecho de retracto de conformidad a los parámetros señalados, el proveedor estará *obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor* dentro del plazo máximo de *quince días* desde la comunicación del retracto, menos gastos administrativos y costos del tercero que otorgó el crédito.

B. En nuestro ordenamiento jurídico, tenemos antecedentes de dicho derecho en materia civil. El artículo 1606 del Código Civil —C.C.—, se consigna la posibilidad de que los contratantes estipulen que la venta de algunas cosas no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, en el que *podrá cualquiera de las partes retractarse* mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida. En el mismo Código, el artículo 1607 estipula que “Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración del contrato, *se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse*; el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas”.

El artículo 1608 del mismo cuerpo normativo señala que si los contratantes “no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan *retractarse*, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención”.

Otro ejemplo también lo encontramos en el artículo 1884 del mismo Código, en el contrato de mandato, cuando se establece que éste se “reputa perfecto por la aceptación del mandatario (...) Aceptado el mandato, *podrá el mandatario retractarse*, mientras el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona”. Finalmente, podemos citar el caso de “la fianza”, cuando el artículo 2090 C.C. señala que “*Puede afianzarse no sólo una obligación pura y simple, sino condicional y a plazo. Podrá también afianzarse una obligación futura; y en este caso podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal no exista (...)*”.

C. Breve referencia a la celebración del contrato fuera del establecimiento. Las denominadas ventas “agresivas”: a domicilio, por correspondencia, entre otros.

Al respecto, LORENZETTI, R.L. en su obra “Consumidores”, primera edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, Pág. 204, sostiene que las modalidades de venta actuales, basadas en el denominado “marketing directo”, tratan de llegar al consumidor de manera agresiva, penetrando en su domicilio, en su lugar de trabajo, en su correspondencia, seduciéndolo con sorteos. La legislación tiende a proteger al consumidor evitando que éste obre apresuradamente y bajo presión, receptando técnicas elaboradas en el Derecho comparado, en especial el Derecho francés, las que consisten en poner el consentimiento en “cámara lenta”.

La venta domiciliaria es aquella en la que la propuesta de venta de una cosa es efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en forma permanente o transitoria, o en su lugar de trabajo.

Se relaciona en la referida obra, las ventas realizadas mediante la convocatoria para otros fines, en las que el consumidor es invitado porque ganó un premio a un sitio donde se le va a entregar el mismo, o es invitado “especial” a un cóctel. El ambiente de “venta” desaparece y es sustituido por la fiesta, a la que el consumidor concurre porque “ganó” o porque es “especial”. De este modo se trabaja sobre sus emociones para que asista y también para que compre: luego del cóctel, de las películas o videos, y de pasar varias horas, se hace la oferta concreta, agresiva, emotiva, generalmente de un sistema de tiempo compartido.

Es muy frecuente en este campo la proliferación de las ofertas denominadas “agresivas”, porque *tienden a disminuir la capacidad de discernimiento del consumidor*. (LORENZETTI, R.L. en su obra “Consumidores”, primera edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, Pág. 207).



D. El derecho bajo estudio, es regulado en otras legislaciones como la chilena. Así, a manera de referencia se puede citar el artículo 3 bis de la ley 19.496 emitida por el Congreso Nacional de Chile, promulgada el día siete de febrero de mil novecientos noventa y siete, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, cuando señala que *“El consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato en el plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo, en los siguientes casos (...)”*.

En términos jurídicos, se trata de un derecho preferente que puede ejercerse dentro de un plazo determinado. Se considera que dicho plazo es un tiempo de reflexión o período de enfriamiento en las ventas o contrataciones que se dan en *un contexto especial*, así por ejemplo, se habla de las ventas a domicilio, fuera del establecimiento, a distancia, por catálogo, en las llamadas “tele ventas”, y en general donde el bien no es apreciado físicamente por el adquirente.

De forma general, según el diccionario de la lengua española, retracto proviene del latín *retractus*, y se refiere al derecho que compete a ciertas personas para quedarse, por el tanto de su precio, con la cosa vendida a otro.

E. Una vez desarrollado el contenido del derecho de retracto según lo regulado en el artículo 13-A LPC, es preciso destacar que el artículo 44 letra k) de la misma normativa, consigna como una infracción muy grave *“k) negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento o de retracto”*, lo que de configurarse, es sancionado con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales de la industria (artículo 47 LPC).

III. 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 contemplada en el artículo 44 letra k) de la LPC.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de este- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ante este Tribunal serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

B. En el presente caso, los sujetos intervinientes han presentado prueba documental, la cual será valorada en su integridad por este Tribunal.

Consumidor	Recibo de Ingreso	Contrato de Intermediación de Servicios Profesionales y Asesoría en el Área Turística y Otros Servicios	Escrito ejerciendo derecho de retracto	Respuesta de la Proveedorora
	\$1,415.00 Fol. 4	07/07/2013 Fol. 5 y 6	08/07/2013 Fol.11	Fol. 12
	\$1,200.00 Fol. 33	27/07/2013 Fol. 35 y 36	30/07/2013 Fol. 31	---
	\$1,500.00 Fol. 57	11/06/2013 Fol. 53 y 54	13/06/2013 Fol. 59	---
	\$400.00 Fol. 93	18/05/2013 Fol. 86 y 87	21/05/2013 Fol. 96	---
	\$1,200.00 Fol. 124	22/09/2013 Fol. 121	23/09/2013 Fol. 125	---
	\$1,300.00 Fol. 140	06/10/2013 Fol. 135 y 136	07/10/2013 Fol. 141	---
	\$475.00 Fol. 149	13/10/2013 Fol. 147 y 148	16/10/2013 Fol. 153	---

Con los documentos de “contrato de intermediación de servicios profesionales y asesoría en el área turística y otros servicios” antes detallados, suscritos por los denunciados, se comprueba la relación contractual de los mismos con **S.A. de C.V.** así como las fechas de celebración de los contratos y los términos de las contrataciones.

Asimismo, con las cartas relacionadas en la tabla anterior presentadas por los denunciados a la proveedorora, se comprueba que solicitaron dejar sin efecto el contrato dentro de los ocho días siguientes a la firma del mismo, y que pidieron que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado, al no haber hecho uso de los servicios; y dichas solicitudes fueron recibidas por la proveedorora en las fechas indicadas, por constar en cada una la firma y sello de recibido por parte de la proveedorora.

(Handwritten marks and signatures)

injustificadamente no reintegrar el dinero pagado por dichos servicios que no prestó, hechos que por sí mismos denotan un impacto negativo en el patrimonio de los consumidores.

Además, ha quedado demostrado en el presente procedimiento que la proveedora actuó con negligencia grave al no devolver las cantidades pagadas por los consumidores (\$7,490.00) en los términos contemplados en la LPC.

B. En virtud de que se ha determinado que la sociedad proveedora se negó a hacerles la devolución a los consumidores del dinero pagado, no obstante que ejercieron su derecho de retracto; y que la pretensión de los consumidores detalladas en sus respectivas denuncias es la devolución de los montos pagados: (i) a la señora **\$1,415.00**, (ii) a la señora **\$1,200.00**, (iii) a la señora **\$1,500.00**, (iv) al señor **\$400.00**, (v) al señor **\$1,200.00**, (vi) al señor **\$1,300.00**, y (vii) al señor **\$475.00**, de conformidad con el artículo 83 letra c) de la LPC, este Tribunal debe dictar la medida de reposición de la situación alterada, ordenando la devolución del dinero entregado en concepto de la contratación de servicios.

V. Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 13-A, 44 letra k), 49, 83 letras b) y c), 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

a) **Sancionar** a **S.A. de C.V.**, con la cantidad de **DOS MIL CIENTO NOVENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,193.00) equivalentes a diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria** — según Decreto Ejecutivo N° 56 del 06 de mayo de 2011, D.O. No.85, Tomo 391 de la misma fecha—, en concepto de infracción al artículo 44 letra k) en relación al artículo 13-A, ambos de la Ley de Protección al Consumidor, por negarse a hacer la devolución de dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de retracto, en perjuicio de los señores **I**

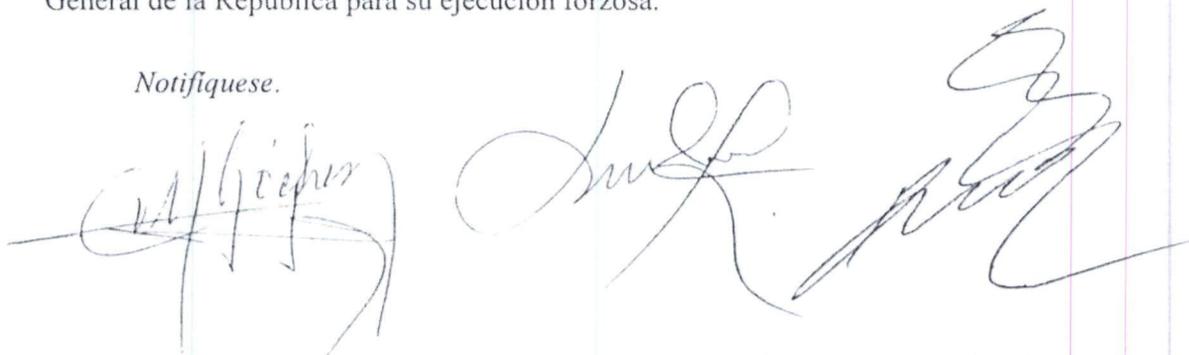
b) **Sancionar** a **S.A. de C.V.**, con la cantidad de **SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,840.00) equivalentes a treinta salarios mínimos mensuales urbanos en la**

industria —según Decreto Ejecutivo N° 104 del 1 de julio de 2013, D.O. No. 119, Tomo 400 de la misma fecha—, en concepto de infracción al artículo 44 letra k) en relación al artículo 13-A, ambos de la Ley de Protección al Consumidor, por negarse a hacer la devolución de dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de retracto, en perjuicio de los señores

c) **Ordenar a** S.A. de C.V., **devolver:** (i) a la señora la cantidad de \$1,415.00, (ii) a la señora el monto de \$1,200.00, (iii) a la señora la cantidad de \$1,500.00, (iv) al señor el monto de \$400.00, (v) al señor la cantidad de \$1,200.00, (vi) al señor el monto de \$1,300.00, y (vii) al señor la cantidad de \$475.00, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no prestados.

d) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá cancelarse en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

Notifíquese.



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

M/I

