

1681-13

**TRIBUNAL Sancionador de la Defensoría del Consumidor:** Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las quince horas con un minuto del día seis de octubre de dos mil dieciocho.

El día 7/09/2018 se recibió escrito firmado por el licenciado \_\_\_\_\_, en el que sostiene que no ha recibido ningún tipo de instrucciones que le permita intervenir en debida forma, lo cual le imposibilita cumplir las facultades de su mandato ante este Tribunal, por lo que de conformidad a los artículos 1923 del Código Civil y 73 ordinal segundo del Código Procesal Civil y Mercantil—CPCM—, renuncia voluntariamente a la representación que ejercía en nombre de las sociedades:

\_\_\_\_\_ Inc. y \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., y se le excluya de comparecer en nombre de dichas sociedades en todos los actos procesales comprendidos en la tramitación del presente procedimiento, así como en la realización de los actos de disposición de los derechos e intereses de la misma.

En virtud de lo solicitado y en relación a lo establecido en el artículo 73 numeral 2° del CPCM (de aplicación supletoria en el presente proceso) resulta necesario continuar notificándole por medio de tablero a la sociedad \_\_\_\_\_, Inc., las resoluciones que se dicten en el presente procedimiento, por no constar otra dirección donde pueda ser localizada (Art. 171 CPCM).

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—según el artículo 143 de la Ley de Protección al Consumidor—en adelante LPC—, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora \_\_\_\_\_ contra la proveedora \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Inc., por la supuesta infracción tipificada en el artículo 44 letra k) de la 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. La señora \_\_\_\_\_, manifestó que el día uno de abril de dos mil doce, contrató con la proveedora los servicios de paquetes vacacionales, pagando en concepto de abono al precio del contrato el monto de \$1,525.00. Asimismo, expresa que el día tres de mayo de dos mil doce, se presentó a las oficinas de la proveedora ubicadas en la ciudad de San Salvador, a solicitar el desistimiento del contrato, en razón de que lo consignado en el mismo no fue lo ofrecido antes de la contratación; no obstante, aduce la consumidora que le manifestaron que expresara su petición a través de una carta, por lo que el día veinticinco de mayo del mismo año, mediante correo electrónico envió la carta solicitando el desistimiento, y que verbalmente le confirmaron de haber recibido la misma; sin embargo, expresa que no recibió respuesta a su solicitud por parte de la sociedad denunciada.



Además, expuso que posteriormente le cargaron a su tarjeta de débito dos cuotas, cada una por el monto de noventa y ocho dólares con sesenta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$98.66) aplicadas a los meses de agosto y septiembre de dos mil doce, lo que hace el total pagado de mil setecientos veintidós dólares con treinta y dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$1,722.32). De igual manera, señala que en el mes de abril del dos mil trece, recibió una nota de cobro de un despacho jurídico en la cual le expusieron que \_\_\_\_\_, Inc. les había trasladado su cuenta número 51508 con un saldo pendiente de once mil seiscientos cuarenta y un dólares con ochenta y ocho centavos (\$11,641.88). En razón de lo anterior, *dice la consumidora que el día siete de mayo de dos mil trece, se presentó al despacho jurídico con una carta a través de la cual les manifestó su desacuerdo con la suma cobrada, y la terminación del contrato*, porque en el momento de la contratación de los servicios vacacionales, no le brindaron información veraz, precisa y oportuna; agrega, que no le firmaron copia de recibido, ni le dieron respuesta alguna a su petición.

La consumidora solicitó en el Centro de Solución de Controversias que se diera por finalizado el contrato, y se le devolvieran las cantidades pagadas.

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, abriéndose a prueba y respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora. Al respecto, los apoderados de la proveedora solamente alegaron que no era aplicable la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC (vigente a partir del 27/02/2013), pues consideran improcedente y una violación a la seguridad jurídica la aplicación de las reformas a hechos denunciados sobre la base de un contrato que se suscribió anterior a éstas. Sostuvieron, que se llegó a un acuerdo extrajudicial con la consumidora, pero no incorporaron prueba pertinente al respecto; no obstante, habérsele solicitado y aclarado la supuesta violación a la seguridad jurídica mediante la resolución de folios 80 al 83.

**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. Al respecto, [redacted], 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 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 Código Procesal Civil y Mercantil -en adelante 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.** Con la prueba documental que consta en el procedimiento se tiene como hechos probados los siguientes:

Con las fotocopias de "contrato de opción de compra de acción de uso", suscrito por la denunciante en fecha 1/04/2012 (folios 8 y 9 y 74 a 77), se comprueba la relación contractual con la proveedora denunciada, respecto de los servicios de acción de uso de afiliación de diferentes clubes, hoteles y complejos vacacionales, que representa 325 puntos asignados anuales por un precio de \$6,500.00, durante cincuenta años.

Asimismo, se agregó al procedimiento prueba que acredita a este Tribunal el cumplimiento por parte de la consumidora de la obligación de pago por dichos servicios (romano III del contrato), así: entregó a la proveedora la cantidad de \$975.00 en concepto de enganche; y \$550.00 en concepto de costos de contrato, según se comprueba con los *voucher* de folios 4 y recibos de caja de folios 5.

En relación a dicho servicio contratado, la proveedora denunciada entregó a la consumidora un documento de entendimiento del contrato y el resumen de las condiciones contractuales (folios 72 y 73).

Asimismo, constan dos cartas suscritas por la señora \_\_\_\_\_, con fechas 25/05/2012 y 26/04/2013, en las que solicita a \_\_\_\_\_, Inc. la cancelación del contrato, así como que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado a la sociedad denunciada al no haber hecho uso de los servicios (folios 11, 12, 20 y 21).

Sobre la base de lo anterior, si bien quedó demostrado que el contrato antes relacionado es de los que la LPC dispone que el consumidor puede desistir, mediante las cartas que constan en el procedimiento no se logra demostrar que la consumidora, efectivamente, presentó el desistimiento de los servicios a la proveedora denunciada, pues las mismas carecen de fecha, firma y sello de recibido por parte de la proveedora, y tampoco se logra acreditar que fueran presentadas en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor y posteriormente remitidas a la proveedora (folios 11, 12, 20 y 21); por lo que, en el presente caso no se logra acreditar que la proveedora denunciada se negara a hacerle la devolución de lo pagado a la consumidora por los servicios que no utilizó; consecuentemente, es procedente absolver a la proveedora denunciada de la conducta establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC.

IV. Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 13 inciso cuarto, 44 letra k), 49, 83 letra c), 104, 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

- a) Tener por manifestada la renuncia del licenciado la representación  
de la sociedad denunciada.
- b) Absolver a Inc., de la conducta establecida en el artículo 44 letra  
k) de la LPC, por negarse a hacer la devolución de dinero, cuando el consumidor haya  
ejercido el derecho de desistimiento.
- c) Notificar por tablero a la sociedad Inc.  
Notifíquese.

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

