



TRIBUNAL
SANCIONADOR

Fecha: 4/9/2018
Hora: 15:05
Lugar: Antigua Cuscatlán,
La Libertad

Referencia:
1684-13 Acum.

RESOLUCIÓN FINAL

Documentos que anteceden:

Sobre la base del artículo 177 inciso 3° del Código Procesal Civil y Mercantil —CPCM— y de los avisos que constan en folios 251, 252, 253, 254 y 255 se tiene por notificada la resolución de fecha 21/05/2018 a *y a los señores*

I. INTERVINIENTES

Consumidores
denunciantes:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.

Proveedor denunciado:

II. HECHOS DENUNCIADOS

En las referidas denuncias los consumidores coincidieron en manifestar, que como parte de la estrategia de mercadeo de los servicios que brinda , fueron invitados a una cena gratis en un restaurante, y que al momento de llegar les impartieron una charla informativa sobre los servicios que la referida proveedora ofrecía, haciendo verbalmente muchos y variados ofrecimientos, por lo que contrataron con , los servicios profesionales de intermediación y asesoría en el área turística. Asimismo, adujeron que mediante dicha contratación la sociedad denunciada se comprometió a brindarles tarifas preferenciales y descuentos en hoteles turísticos, comercios afiliados, clubes, universidades, academias, *resort*, condominios, mansiones, cadenas de todo incluido, alquiler de vehículos, agencia de viajes, etc.

Por otra parte, manifestaron que el pago del contrato lo realizaron a través de cargos automáticos efectuados en sus tarjetas de crédito. Aunado a lo anterior, la mayoría de los consumidores señalaron que en repetidas ocasiones intentaron hacer uso de los servicios que ofreció la proveedora, sin haber obtenido respuesta favorable por parte de la misma, y en otros casos expresaron que recibieron un servicio diferente al ofrecido; razones por las cuales solicitaron la devolución del dinero pagado, y la terminación del contrato; solicitudes que no tuvieron resultados favorables.

En su denuncia, el señor [redacted] sostuvo que el día 8/8/2013 contrató con la referida proveedora los servicios de intermediación con el objeto de obtener beneficios en cadenas de hoteles, así como en otros comercios, entre ellos servicios médicos; agregó, que cuando pidió a la sociedad denunciada le hiciera efectivos los beneficios objeto de la contratación, le manifestaron que todavía estaban haciendo los contactos con los hoteles, por lo que no le podían brindar los servicios requeridos. En su denuncia presentada en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, el referido consumidor solicitó la terminación del contrato y que se le devolviera el monto de \$360.00 pagados en concepto de precio total del contrato.

La señora [redacted] manifestó que contrató el día 8/3/2013 los servicios de asesoría turística, ofreciéndole la sociedad denunciada una serie de descuentos y precios preferenciales respaldados por un contrato de membresía turística; además, señaló que por medio de carta de fecha 8/4/2013 –recibida por la proveedora el 20/4/2013–, solicitó la terminación del contrato y la devolución de los \$1,000.00 pagados en concepto de precio total del contrato, porque la referida proveedora no cumplió con los ofrecimientos de brindar tarifas preferenciales y descuentos; pero, no le dieron respuesta.

La consumidora [redacted] expresó que contrató con la referida sociedad, el día 25/09/2010, los servicios de intermediación, comprometiéndose la proveedora a brindarle beneficios turísticos, cancelando ese mismo día a la sociedad denunciada, el monto de \$1,000.00 en concepto de pago del precio total del contrato; sin embargo, expresó que cuando solicitó los servicios de un hotel de montaña ubicado en el municipio de Chalatenango, la sociedad denunciada le manifestó que no tenía convenio con el hotel elegido. Agregó, que efectuó un reclamo por dicho incumplimiento, no obstante, no obtuvo respuesta favorable.

Consta en la denuncia del señor [redacted] que el día 4/4/2013 contrató el servicio de intermediación turística con la sociedad denunciada, la cual al momento de contratar le ofreció descuentos en hoteles, restaurantes, boletos aéreos, y en establecimientos comerciales afiliados a la sociedad denunciada. Asimismo, el referido consumidor adujo en su denuncia que la proveedora le manifestó que el pago del precio del contrato se haría en el lapso de seis años; sin embargo, le efectuaron un solo cargo en su tarjeta de crédito por el monto de \$1,650.00, por lo que el día 3/6/2013 solicitó el desistimiento del contrato, respondiéndole la sociedad denunciada el día 3/7/2013, que el desistimiento no procedía, ofreciéndole estadias en hoteles, con lo que no estuvo de acuerdo.

[redacted] expuso en su denuncia que el día 23/4/2012 contrató con la proveedora un servicio de paquetes vacacionales que incluía descuentos preferenciales en la compra de boletos aéreos; sin embargo, sostuvo que cuando realizó las gestiones para la compra de los referidos boletos y las estadias en hoteles, la proveedora denunciada no hizo efectivas sus solicitudes de reservación, por lo que el día 19/6/2012, presentó escrito solicitando devolución de \$600.00 pagados en concepto de precio del contrato, por el incumplimiento de los ofrecimientos contractuales.

[redacted] manifestó que el día 23/7/2011 contrató el servicio de paquetes vacacionales, pagando el monto de \$1,200.00 en 24 cuotas de \$50.00 cada una, por medio de su tarjeta de crédito; comprometiéndose la proveedora a darle un buen servicio en varios hoteles de playa nacionales e internacionales. Sin embargo, agregó que había querido hacer uso en seis ocasiones de los servicios que brindaba el hotel Las Veraneras, siendo el mes de enero de dos mil

trece, la última fecha en la cual requirió los mismos, pero que la sociedad denunciada no realizó las gestiones para que fuera efectiva su reservación. También relató que solicitó cotización por boletos aéreos sin recibir respuesta a sus peticiones; por lo que en la denuncia presentada en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, pidió se diera por terminado el contrato y se le devolviera lo pagado por el mismo.

Asimismo, el señor manifestó que el día 9/7/2013 contrató con la sociedad denunciada determinados servicios de intermediación a través de los cuales obtendría descuentos en hoteles, restaurantes, boletos aéreos, en comercios afiliados a la sociedad denunciada. Además, en su denuncia el consumidor expresaba que el contrato sería pagado a través de 30 cuotas de \$16.00; sin embargo, afirmó que le realizaron un solo cargo en su tarjeta de crédito por el monto de \$480.00. Adujo, también, que cada vez que intentó hacer uso de los servicios no obtuvo respuesta de la sociedad denunciada. En razón de lo anterior, el día 17/8/2013, solicitó por medio de escrito la devolución de lo pagado y la terminación del contrato.

La consumidora expresó que el día 17/7/2013 contrató con la sociedad denunciada el servicio de paquetes vacacionales, y que en el momento de la contratación le ofrecieron cobertura en varios hoteles de playas nacionales e internacionales, cancelando el monto de \$1,000.00 en concepto de pago del precio total del contrato. No obstante, expuso la consumidora que cuando quiso hacer uso de los servicios en el hotel Decameron, la sociedad denunciada no realizó gestiones para hacer efectiva la reservación, perjudicando las vacaciones planeadas con su familia. Agregó, que en razón de lo anterior, el día 4/9/2013, interpuso su reclamo por escrito solicitando la devolución de lo pagado, pero no le dieron respuesta a su petición.

En su denuncia, la señora alegó que el día 21/8/2013, contrató con la referida proveedora los servicios de paquetes vacacionales con el objeto de obtener beneficios turísticos en cualquier parte del mundo, con descuentos, regalías, estadías, cruceros y otros servicios en comercios afiliados a la sociedad denunciada, tal como se lo ofrecieron; cancelando por el contrato el monto de \$1,625.00. No obstante, expresó la consumidora que cuando quiso hacer uso de los beneficios en el rubro de vuelos aéreos, transporte terrestre y alojamiento, la sociedad denunciada no le brindó los servicios requeridos, por lo que solicitó a la proveedora denunciada que diera por terminado el contrato y le devolviera lo pagado, sin recibir ninguna respuesta.

El señor ha sostenido que contrató el día 11/7/2013 los servicios de paquetes vacacionales, cancelando ese mismo día el monto de \$500.00 en concepto de pago total del contrato, por medio del cual la sociedad denunciada ofrecía tarifas preferenciales en sus comercios afiliados; no obstante, argumentó el consumidor que cuando solicitó cotización de boletos aéreos, los precios en los comercios en trato directo eran inferiores a los ofrecidos por la proveedora denunciada, por lo que consideraba que se le había incumplido con su contrato, y solicitó la devolución de las cantidades pagadas por el mismo.

La consumidora expresó que el día 9/3/2013 contrató los servicios de paquetes vacacionales con la sociedad denunciada, comprometiéndose a pagar por el contrato el monto de \$1,800.00 dividido en 24 cuotas de \$75.00 mensuales. Agregó, que le ofrecieron descuentos y tarifas preferenciales en comercios afiliados; no obstante, cuando solicitó cotización de boletos aéreos para viajar a Canadá, los precios eran superiores a los obtenidos



en los comercios de manera directa. Además, solicitó el servicio de estadías en hotel Bahía del Sol, pero no le hicieron efectiva su petición, por lo que su pretensión en el Centro de Solución de Controversias consistió en que se le devolviera lo pagado y la terminación del contrato.

Finalmente, denunció que el día 13/8/2011, pagó a la proveedora denunciada el monto de \$1,000.00, en concepto de pago del precio total por el contrato de intermediación turística adquirido; asimismo, indicó que le ofrecieron paquetes vacacionales a obtenerse en hoteles nacionales y extranjeros, y descuentos en boletos aéreos. Sin embargo, expresó que cuando solicitó los servicios de estadía en hoteles, la sociedad denunciada no realizó las acciones pertinentes para brindarle los beneficios solicitados. Finalmente, solicitó el desistimiento del contrato mediante carta de fecha 28/10/2013.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

Los denunciantes solicitaron la terminación del contrato y que la proveedora les haga la devolución de lo pagado.

IV. INFRACCIONES ATRIBUIDAS

Las infracciones atribuidas a la denunciada, por las cuales se dio inicio y trámite a este procedimiento son las contempladas en los artículos:

- 1) 43 letra e) de la LPC por no entregar los bienes en los términos contratados, en relación con los hechos narrados por los 12 consumidores denunciantes;
- 2) 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC, por realizar la práctica abusiva consistente en efectuar cobros abusivos, en perjuicio de los consumidores ; y,
- 3) 44 letra k) de la LPC, por negarse a hacer la devolución del dinero cuando los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento, en relación a los hechos denunciados por los señores

V. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

La denunciada no hizo uso de la oportunidad procesal que se le confirió para defenderse, ya sea oponiéndose a los hechos atribuidos por los denunciantes, o bien incorporando la prueba pertinente que desvirtuara las infracciones atribuidas, no obstante haber sido legalmente notificada.

VI. ELEMENTOS DE LAS INFRACCIONES ATRIBUIDAS

1. Artículo 43 letra e) de la LPC

La LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 24. Según lo dispuesto en dicho precepto legal, cuando se tratare de la prestación de servicios, los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido, lo cual deberá establecerse en forma clara de manera tal que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda.

El incumplimiento de la referida obligación por parte del proveedor conlleva la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente,

prescribe que constituye una infracción grave “no (...)prestar los servicios en los términos contratados”.

2. Artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC

El referido artículo 44 letra e) de la LPC establece que constituye una infracción muy grave: “... realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”.

Las prácticas abusivas son todas aquellas actuaciones de los proveedores que coloquen al consumidor en una situación de desventaja, de desigualdad o que anulen sus derechos.

El artículo 18 de la LPC considera práctica abusiva lo siguiente: “[...] c) *Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor*”.

En principio, es importante destacar que para la configuración de la conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado, en el sentido de que el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente.

Por otra parte, el carácter indebido del cobro que cita el referido artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, es decir, que no sea obligatorio ni exigible, o incluso que sea ilícito, injusto o falto de equidad, porque no se pueda acreditar que deriva de la existencia de una obligación que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes dentro del marco legal. La misma disposición señala, a título de ejemplo, algunas causas por las que un cobro puede considerarse indebido: la falta de autorización del consumidor para cargar a su cuenta la adquisición de bienes o servicios, así como la falta de solicitud de la adquisición de los bienes o servicios en razón de los cuales se hace el cobro, e, inclusive, el silencio como señal de aceptación de un cargo no solicitado o no autorizado.

En ese orden, la figura del cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar; pues, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una obligación contractual o legal, que podrá consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer. Por ello, la conducta infractora se perfila cuando se exigen cantidades de dinero o bienes en concepto de pago de una obligación, sin demostrar las causas contractuales o legales que la generan, esto es, cuando no se acredita la existencia de una obligación entre las partes.

3. Artículo 44 letra k) de la LPC

Para el análisis de la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC, en relación al desistimiento, es preciso partir de lo consignado en el artículo 13 de la Ley de Protección al Consumidor, el cual regula expresamente el *derecho a desistir del contrato*.

Este Tribunal ha sostenido en casos precedentes –v.gr. resolución definitiva pronunciada a las diez horas con cinco minutos, del día dos de diciembre de dos mil trece, en el proceso referencia 289-12 Acum.– que el artículo 13 inciso 4º de la LPC establece el derecho que tienen los consumidores de pedir el desistimiento del contrato celebrado con un determinado proveedor, esto sobre la base de que el consumidor tiene, dentro de sus derechos básicos, la libertad de elección – artículo 4 letra e) de la LPC– lo que implica que tiene una gama de opciones dentro de la actividad comercial, de las cuales puede escoger la que mejor le convenga, sin que se le pueda imponer un producto o servicio para la satisfacción de sus necesidades particulares.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a desistir supone la concurrencia de determinadas circunstancias, establecidas en el inciso 1º del citado artículo 13 de la LPC, el cual señala: “Si al

momento de efectuarse la contratación entre presentes, no se entrega el bien o no se presta el servicio, deberá extenderse un comprobante adicional firmado por las partes, en el que se hará constar el lugar y la fecha en que se entregará, y las consecuencias del incumplimiento o retardo”.

El desistimiento, así regulado en el artículo 13 de la LPC, se encuentra delimitado a ciertas condiciones:

1º) *La existencia de un contrato perfecto entre partes presentes.* El contrato 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, que constituyen 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.

Cuando el contrato se celebra entre sujetos presentes, no hay dudas en cuanto a la determinación del lugar y tiempo en que se considera celebrado el contrato, porque el oferente y aceptante se encuentran en el mismo lugar, y no transcurre un período prolongado, entre la formulación de la oferta y la aceptación. Caso contrario sería el de la llamada “contratación entre ausentes”, es decir, contratación por correspondencia oral o escrita, convencional o electrónica, entre otras; pues, en dicha circunstancia, la determinación del lugar y tiempo de celebración del contrato mercantil se regirá por las reglas establecidas en los arts. 966 al 968 del Código de Comercio, y no es aplicable lo regulado en el inciso primero del art. 13 de la LPC, sin perjuicio de otras disposiciones atinentes a este tipo de contratación.

2º) *La entrega del bien o la prestación del servicio queda sujeta a una condición suspensiva.* Las partes de común acuerdo, de forma adicional al contrato, 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.

En el lapso entre la firma del contrato y el cumplimiento de la condición (acaecimiento de una fecha, entre otros), el consumidor no podrá exigir al proveedor el cumplimiento de la obligación de entregar el bien o prestar el servicio (artículo 1356 Código Civil). Sin embargo, en ese mismo período de tiempo, antes mencionado, el artículo 13 de la LPC posibilita al consumidor a pedir el desistimiento del contrato.

Entonces, en el contexto de la LPC, el desistimiento es *la posibilidad libre y unilateral que tiene el consumidor de dejar sin efecto el contrato, porque así lo reconoce la ley, en el lapso existente entre la fecha en que se perfeccionó el contrato y el día en que se verifica la condición suspensiva, cuyo contenido es el cumplimiento de una fecha voluntariamente determinada por las partes, condición a cuyo cumplimiento quedó sujeta la entrega del bien o prestación del servicio por parte del proveedor.*

Además, de las dos condiciones antes señaladas, la ley dispone que el efecto de que el consumidor solicite el desistimiento es que el proveedor *debe reintegrarle lo pagado, pero podrá retener en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no habrá de 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 calculará teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en que se realizó el pago y la fecha que se desistió del contrato* (artículo 13 inciso 4° LPC); tal retención corresponde a los gastos administrativos en los que pudo incurrir el proveedor, y que tiene derecho a retener, ya que no habría incumplimiento ni retraso en la entrega del bien o servicio.

En efecto, el porcentaje máximo que el proveedor puede retener en concepto de interés legal mercantil en casos de desistimiento, en la actualidad es del doce por ciento (12%) anual (conforme al Acuerdo Ejecutivo N° 1299 del 13/12/1983, publicado en el Diario Oficial N° 16 Tomo 282 del 23/1/1984).

En ese orden, el artículo 44 de la LPC consigna como una infracción muy grave "*k) negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*".

La configuración de la referida infracción supone por consiguiente, en primer lugar, que el consumidor ha desistido de la contratación; en segundo lugar, que el consumidor ha pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; y en tercer lugar, la negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero correspondiente. Dicha negativa puede darse: a) de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a desistir, 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; o, b) de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el proveedor deje de reconocer el derecho a desistir, no admita su existencia, esquive o no conceda la devolución correspondiente.

VII. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los arts. 146 de la LPC y 313 del CPCM, de aplicación supletoria conforme al art. 167 de la LPC, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con las infracciones al art. 43 letra e), 44 letra e) en relación al art. 18 letra c) y 44 letra k), todos de la LPC.

2. Además, en los casos de los consumidores Flores Mancías, las denuncias y la documentación correspondiente fueron certificados a este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que conforme a dicha disposición *se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por los consumidores.*

En el artículo 414 del Código Procesal Civil y Mercantil —CPCM—, que es de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador por el artículo 167 de la LPC, se establece que existen presunciones legales, que admiten prueba en contrario, conocidas como presunciones *iuris tantum*, 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.*

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 legal 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 el nexo lógico existente entre los dos hechos.

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

3. Con las fotocopias de “contrato de intermediación de servicios profesionales y asesoría en el área turística y otros servicios” y anexos al mismo (puntos de verificación y sistema de reservaciones) suscritos por los consumidores (folios 4 al 6, 16 y 17, 32 y 33, 38 al 41, 56 y 57, 66, 89 al 92, 107 al 110, 121 al 125, 142 al 145, 156 al 159 y 177 al), se acredita la relación comercial entre ., y los consumidores.

Por otra parte, constan en el procedimiento voucher y recibos emitidos por la proveedora por los montos y en las fechas en las que los consumidores suscribieron los contratos, según detalle:

Tabla 1

Nº	Consumidor	Fecha del contrato	Precio del servicio	Fecha en que realizó el pago	Monto pagado
1		8/08/2013 (fs. 3 y 6)	\$360.00	8/08/2013 (f. 2)	\$360.00
2		8/03/2013 (f.16)	\$1,000.00	8/03/2013 (f. 18)	\$1,000.00
3		25/09/2010 (fs. 32-33)	\$1,000.00	-----	-----
4		4/04/2013 (fs.38-39)	\$1,650.00	4/04/2013 (f.42)	\$1,650.00
5		23/04/2012 (f.56)	\$600.00	Sin fecha (f.59)	\$600.00
6		23/07/2011 (f. 66)	\$1,200.00	26/07/2013 (f.70 al 83)	\$1,200.00
7		9/07/2013 (fs. 89-90)	\$480.00	8/07/2013 (f. 93)	\$480.00
8		17/07/2013 (fs.107-108)	\$1,000.00	17/07/2013 (f. 111 y 112)	\$1,000.00
9		21/08/2013	\$1,625.00	21/08/2013	\$1,625.00

		(fs.121-122)		(f. 123)	
10		11/07/2013 (fs. 142-143)	\$500.00	11/07/2013 (f. 146)	\$500.00
11		9/03/2013 (fs. 156-157)	\$1,800.00	11/03/2013 (f. 163)	\$1,800.00
12		13/08/2011 (f. 177)	\$1,000.00	13/08/2013 (f.178)	\$1,000.00

Con lo relacionado en la tabla anterior se acredita el cumplimiento de la obligación de pago adquirida por los consumidores al suscribir los contratos, a excepción de la señora

, quien no acreditó el cumplimiento total o parcial de su obligación de pago.

Consta además agregado al procedimiento las hojas publicitarias de hoteles afiliados con la proveedora y certificados de regalo (folio 7 a 9, 68 a 69, 127 a 135, 149 a 150, 160 a 162).

Por otra parte, se han incorporado las fotocopias de las cartas presentadas por los señores , en fecha 10/04/2013 (folio 20), en fecha 3/06/2013 (folios 43 y 44), en fecha 04/09/2013 (folio 115),

, en fecha 25/10/2013 (folio 136),

26/10/2013 (folio 171), y

, en fecha 28/10/2013 (folio 181), en las que solicitan a la proveedora dejar sin efecto el contrato, así como que se les hiciera efectiva la devolución de lo pagado, al no haber hecho uso de los servicios y en las mismas constan la firma y sello de recibido por parte de la proveedora. Mediante dichas cartas se demuestra que los 6 consumidores, efectivamente, manifestaron su voluntad de dejar sin efecto el contrato a la proveedora denunciada, en ejercicio de su derecho de desistimiento, de conformidad al artículo 13 inciso cuarto de la LPC. En el caso del señor (, consta carta presentada a la proveedora en fecha 17/08/2013 (folio 95), en la que pide una explicación respecto de la forma en que le están efectuando el cobro de la membresía adquirida, porque no era la acordada, no así el desistimiento del contrato y la devolución de lo pagado.

Asimismo, consta únicamente en el caso del señor , carta de respuesta de la proveedora con fecha 03/07/2013, respecto a la solicitud de desistimiento realizada por el consumidor, en la que se le informa que “el desistimiento unilateral o las razones personales no proceden, para solicitar la devolución del dinero”, por medio de la cual se evidencia que la proveedora negó la devolución del dinero pagado por el consumidor cuando éste ejerció su derecho de desistir.

VIII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

1. En cuanto a la conducta establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, denunciada por los 12 consumidores, se hacen las siguientes valoraciones:

En el presente caso, con la prueba aportada se tiene por acreditado que la proveedora firmó los contratos de “intermediación de servicios profesionales y asesoría en el área turística y otros servicios” con los señores.

De los referidos contratos se advierte que los mismos son de adhesión, por lo que las cláusulas respecto de los servicios que la proveedora ofrece a los consumidores son las mismas en todos los casos denunciados, consistentes en servicios de intermediación y otros servicios turísticos, a cambio de un *pago total*, comprometiéndose la proveedora a brindar a los consumidores tarifas preferenciales y descuentos en hoteles turísticos, comercios afiliados, clubes, universidades, academias, resort, condominios, mansiones, cadenas de todo incluido para su uso, servicio de agencia de viajes para sus tiquetes aéreos, entre otros. En la cláusula cuarta, se estipula que las tarifas que brindaría serían desde \$50.00 a \$110.00 según la capacidad de ocupación, temporada, calidad y número de estrellas del hotel. Asimismo, se establece que el cliente debía realizar una reservación con un mínimo de veinticuatro horas de anticipación en temporada baja, y de ocho a quince días en temporada alta (cláusula sexta).

En cuanto al precio por los servicios, se establece en la cláusula octava que el precio total puede ser pagado por el cliente en efectivo, cheque, tarjeta de crédito o débito, y que cuando sea efectuado mediante tarjeta de crédito el cliente asume el compromiso de cancelar dicho pago a su banco emisor sin que la proveedora tenga relación con dicho financiamiento (cláusula octava).

También, se consignó que la obligación del cliente al firmar el referido contrato quedaba respaldada mediante un pagaré a su cargo en caso que el proveedor decida financiar la membresía (cláusula novena).

Los 12 denunciados han afirmado que no se les ha cumplido los contratos, por diferentes razones, entre las cuales señalan las siguientes: (i) no se les otorgó las tarifas preferenciales en el área turística, boletos aéreos, transporte, universidades y médicos; (ii) no se realizaron las reservaciones solicitadas (Hotel Las Veraneras, Hotel Decameron y Hotel Bahía del Sol); (iii) no le brindaron los servicios del hotel de montaña ubicado en Chalatenango, por no tener convenio con el hotel; (iv) el pago que se haría en cuotas aplicadas a su tarjeta de crédito, se realizó de contado en un solo cargo a la tarjeta de crédito.

Respecto del incumplimiento de contrato denunciado por los señores Luis Fernando Trujillo Alas y Carlos Alfredo Flores Mancías, dado que en ambos casos se aplica la presunción establecida en el artículo 112 de la LPC, si bien sus afirmaciones se tiene por establecido que la forma de pago se haría mediante cuotas, al analizar las condiciones contractuales, se determina que ambos consumidores tuvieron conocimiento de las formas de pago que podían realizar; es decir, de contado y por financiamiento de la membresía (cláusula octava y novena), para tal efecto debía respaldarse el contrato con un pagaré, documento que no consta en el procedimiento, de lo que se infiere que el pago lo realizaron los consumidores de contado, tal como consta en los recibos emitidos por la proveedora (folio 42 y 93). En cuanto a que la proveedora ofreció tarifas preferenciales, y que al darle las cotizaciones los precios son "normales", con ello no se logra establecer el incumplimiento de contrato por parte de la proveedora, pues en el citado contrato la proveedora solamente se obligó a otorgar tarifas preferenciales sin determinar el parámetro de comparación, y de las afirmaciones de los denunciados y los hechos probados no se logra establecer que las cotizaciones que les proporcionó la sociedad denunciada a los consumidores, no fue una tarifa preferencial en los términos contratados, pues no consta en el presente procedimiento ninguna otra información que

permita realizar una comparación con los precios de mercado a la fecha en que ocurrieron los hechos.

Con respecto a los otros 10 denunciantes (Aldo Rafael Campos López, Maira Celina Serrano Jiménez, Hilda Susana Quintanilla Ortega, Margarita Elizabeth Soto, Carlos Francisco Fontan Abrego, Irma Maribel Rivera de Sánchez, Felicia Rubidia Girón Ávalos, Luis Andrés Valiente Quintanilla, Dina Ruth Panameño de Castellanos, y Telma Emeli Cañas de Hernández), no consta prueba alguna que acredite que los consumidores efectivamente intentaron obtener los servicios contratados con la proveedora, y que les hayan sido negados los descuentos y tarifas preferenciales ofrecidos, como afirmaron en sus respectivas denuncias.

En consecuencia, del análisis de tipicidad de los hechos probados no es posible establecer que concurre el elemento objetivo de la referida infracción, el cual exige determinar que la proveedora denunciada no cumplió con los servicios ofrecidos en los términos pactados; por cuanto, no consta prueba que acredite que no hizo efectivos los descuentos ni las tarifas preferenciales a los que se comprometió, y es procedente absolver a la proveedora denunciada de la referida infracción.

2. Referente a *los cobros indebidos denunciados* por los consumidores Hilda Susana Quintanilla Ortega y Carlos Francisco Fontan Abrego, conducta regulada *en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC*, se valora lo siguiente:

De los hechos denunciados y calificados preliminarmente como cobros indebidos, se establece que el posible cobro indebido consistía en la cantidad cancelada (\$1,000.00 y \$1,200.00) en concepto de precio por un servicio que nunca pudieron utilizar los dos consumidores; pero, con la prueba aportada en el procedimiento (fs. 32-33 y 66) se ha acreditado que las cantidades reclamadas efectivamente corresponden al precio estipulado en cada uno de los contratos de ambos denunciantes, es decir que el cobro de esa cantidad de dinero tenía respaldo contractual, y, no existe incorporada al procedimiento prueba al menos indiciaria que permita considerar que la contratación no era legalmente válida, por lo que no se configuran los elementos básicos respecto a dicha infracción, por tanto, es pertinente absolver a la proveedora denunciada de la conducta regulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC.

3. Sobre la *conducta establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC*, en relación a los hechos denunciados por los señores Maira Celina Serrano Jiménez, Luis Fernando Trujillo Alas, Carlos Alfredo Flores Mancías, Irma Maribel Rivera de Sánchez, Felicia Rubidia Girón Ávalos, Dina Ruth Panameño de Castellanos y Telma Emeli Cañas de Hernández, se hacen las siguientes valoraciones:

Respecto a las denuncias de las señoras Maira Celina Serrano Jiménez, Irma Maribel Rivera de Sánchez, Felicia Rubidia Girón Ávalos, Dina Ruth Panameño de Castellanos y Telma Emeli Cañas de Hernández, consta que las 5 consumidoras efectuaron contrataciones entre presentes con la proveedora formalizadas en los contratos celebrados en los restaurantes Rincón Azteca y Dynasty—a los cuales fueron invitadas por la proveedora, con el objeto de ofrecerles los servicios de intermediación y asesoría en el área turística—; además, pagaron los servicios a la proveedora entregando ésta los recibos correspondientes —folio 18, 42, 93, 112, 123, 163 y 178— que demuestran el pago a la proveedora por las cantidades antes relacionadas; y, también entregaron a la proveedora las cartas firmadas por las consumidoras con fechas 10/04/2013 (folio 20), 04/09/2013 (folio 115), 25/10/2013 (folio 136), 26/10/2013 (folio 171), y 28/10/2013 (folio 181), en las que solicitan a la proveedora la terminación del contrato, así como que se hiciera efectiva la

devolución de lo pagado a la sociedad denunciada, la cual tiene firma y sello de recibida por parte de la proveedora. Y, según se relacionó en el romano anterior, en algunos casos la proveedora no le dio respuesta a la solicitud de las consumidoras, y en otros les respondió que no procedía el desistimiento ni la devolución del dinero.

En consecuencia, con la prueba presentada en el procedimiento, se ha acreditado que las 5 consumidoras mencionadas en el párrafo anterior ejercieron el derecho a desistir de los contratos celebrados entre presentes, mediante cartas que fueron presentadas en las oficinas de la proveedora, dentro del plazo de la condición suspensiva; es decir, sin haber solicitado los consumidores que se les prestaran los servicios contratados, obteniendo como resultado la negativa de la proveedora denunciada a hacer efectiva la devolución de dinero correspondiente.

Por otra parte, en cuanto a los hechos denunciados por los señores Luis Fernando Trujillo Alas y Carlos Alfredo Flores Mancías, es preciso tener en cuenta que las respectivas denuncias se remitieron a este Tribunal sobre la base del artículo 112 de la LPC, es decir se presume cierto todo lo expuesto en ellas, en cuanto a que el señor Trujillo Alas en fecha 3/06/2013 solicitó la terminación del contrato firmado con la proveedora en un restaurante denominado Rincón Azteca, y la devolución de lo pagado, a lo cual en fecha 3/07/2013 la proveedora le respondió que no procedía el desistimiento ni la devolución de lo pagado por los servicios; y en el caso del señor Flores Mancías, se tiene por establecido con los hechos denunciados que el consumidor en fecha 17/07/2013 le solicitó a la proveedora dar por terminado el contrato que firmó en el Restaurante Rincón Azteca, sin que la proveedora le diera respuesta de dicha solicitud.

En tal sentido, con la prueba presentada, se ha establecido que los 2 consumidores antes relacionados, solicitaron la terminación del contrato en ejercicio de su derecho de desistimiento, y respecto al señor Trujillo Alas ha quedado evidenciado que la proveedora emitió resolución en la que se negó a hacer la devolución del dinero, y en el caso del señor Flores Mancías conforme a la presunción establecida en el artículo 112 de la LPC, la proveedora con su actuación también se negó a hacerle la devolución del dinero pagado por los servicios contratados de los que no hicieron uso.

En cuanto al grado de intencionalidad en la actuación de la proveedora denunciada, de los hechos probados se determina que actuó con negligencia grave, la cual, en el presente caso ha quedado evidenciada por la falta de esmero de la proveedora en devolver las cantidades pagadas por los consumidores ante las solicitudes del ejercicio del derecho de desistir que materializaron, conforme a lo estipulado en el artículo 13 de la LPC, ocasionándole un menoscabo económico.

IX. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la existencia de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra k) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 47 LPC).

Para la determinación de la cuantía de la multa a imponer, conforme a los parámetros establecidos en el art. 49 de la Ley de Protección al Consumidor, en este caso, ha de tomarse en cuenta que Sermerint, S.A. de C.V. es una sociedad cuyo giro es la venta de paquetes turísticos; además, que cobró determinados precios a los señores Maira Celina Serrano Jiménez, Luis Fernando Trujillo Alas, Carlos Alfredo Flores Mancías, Irma Maribel Rivera de Sánchez, Felicia Rubidia Girón Ávalos, Dina Ruth Panameño de Castellanos, y Telma Emeli Cañas de Hernández, por los servicios ofrecidos, y que, no obstante los relacionados consumidores ejercieron el derecho

de desistir de los contratos en los términos detallados en la LPC, la proveedora denunciada no les reintegró el dinero pagado por dichos servicios que no prestó, hecho que por sí mismo denota 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 en los términos contemplados en la LPC.

Finalmente, es importante resaltar que la proveedora ya ha sido sancionada en los procesos referencias 1387-13 Acum. y 1797-13 Acum., según consta en la resoluciones de las quince horas con treinta y un minutos del día treinta y uno de julio de dos mil dieciocho y nueve horas con un minuto del día dieciséis de julio de dos mil dieciocho, por infracción al artículo 44 letra k) en relación al artículo 13 de la LPC; es decir, *por la misma infracción que se ha comprobado en el presente procedimiento*, lo cual resulta en una reincidencia y en un incumplimiento reiterado de la ley dentro de un plazo de dos años, tal como lo establece el artículo 49 inciso segundo de la Ley de Protección al Consumidor.

X. MEDIDA RESTITUTORIA

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 desistir del contrato; y que la pretensión de los consumidores detallada en cada una de las denuncias es la devolución del monto pagado, según se detalla: señora **Maira Celina Serrano Jiménez**, la cantidad de **\$1,000.00**, el señor **Luis Fernando Trujillo Alas**, la cantidad de **\$1,650.00**, el señor **Carlos Alfredo Flores Mancías**, la cantidad de **\$480.00**, la consumidora **Irma Maribel Rivera de Sánchez**, la cantidad de **\$1,000.00**, la señora **Felicia Rubidia Girón Ávalos**, la cantidad de **\$1,625.00**, la señora **Dina Ruth Panameño de Castellanos**, la cantidad de **\$567.93**, y **Telma Emeli Cañas de Hernández**, la cantidad de **\$1,000.00**, 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.

En el caso particular de la señora Dina Ruth Panameño de Castellanos es oportuno aclarar, que si bien la denunciante solicita en su pretensión la devolución de la cantidad de \$567.93, agregó como prueba el recibo de pago firmado y sellado por la denunciada, por la cantidad de \$1,800.00, y estados de cuenta de su tarjeta de crédito en los que se observa un desembolso o compra por un monto de \$1,800.00, aplicado a partir del 11/3/2013, bajo el rubro extrafinanciamiento; pagadero en 24 cuotas mensuales de \$75.00 cada una, coincidiendo los datos con lo relatado en la denuncia; y con ello se acredita que la consumidora pagó a la proveedora el precio total del contrato (\$1,800.00), a cuenta del precio de los servicios de los cuales la consumidora desistió, y que el banco emisor de la tarjeta de crédito le financió a la consumidora el pago de dicha cantidad, por lo que, es procedente ordenar la devolución del monto total de \$1,800.00 a favor de la consumidora.

XI. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 13, 43 letra e), 44 letras e) y 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) *Absolver* a la proveedora Sermerint, S.A. de C.V., de las infracciones consignadas en los artículos 43 letra e) y 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), todos de la LPC.

b) *Sancionar* a SERMERINT, 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, ambos de la Ley de Protección al Consumidor, por

negarse a hacer la devolución de dinero, por negarse a hacer la devolución de dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistir, en relación a las denuncias presentadas por los consumidores **Maira Celina Serrano Jiménez y Luis Fernando Trujillo Alas.**

c) *Sancionar* a SERMERINT, S.A. de C.V., con la cantidad de **CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,560.00) equivalentes a veinte salarios mínimos mensuales urbanos en la industria** —Decreto Ejecutivo No. 104 del 1 de julio de 2013, D.O. No. 119, Tomo 400 del mismo día—, en concepto de infracción al artículo 44 letra k) en relación al artículo 13, ambos de la Ley de Protección al Consumidor, por negarse a hacer la devolución de dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistir, en relación a las denuncias presentadas por los consumidores **Carlos Alfredo Flores Mancías, Irma Maribel Rivera de Sánchez, Felicia Rubidia Girón Ávalos, Dina Ruth Panameño de Castellanos, y Telma Emeli Cañas de Hernández.**

d) *Ordenar* a SERMERINT, S.A. de C.V. *devolver* a los consumidores las cantidades de dinero según detalle: señora **Maira Celina Serrano Jiménez**, la cantidad de **\$1,000.00**, señor **Luis Fernando Trujillo Alas**, la cantidad de **\$1,650.00**, señor **Carlos Alfredo Flores Mancías**, la cantidad de **\$480.00**, consumidora **Irma Maribel Rivera de Sánchez**, la cantidad de **\$1,000.00**, señora **Felicia Rubidia Girón Ávalos**, la cantidad de **\$1,625.00**, señora **Dina Ruth Panameño de Castellanos**, la cantidad de **\$1,800.00**, y señora **Telma Emeli Cañas de Hernández**, la cantidad de **\$1,000.00**, en concepto de reintegro de lo pagado por el ejercicio del derecho de desistimiento del contrato celebrado.

e) 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 cancelarse en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

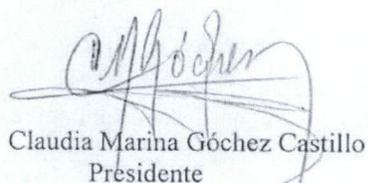
Recurso procedente: Revocatoria	Plazo para interponerlo: 3 días hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución.
------------------------------------	--

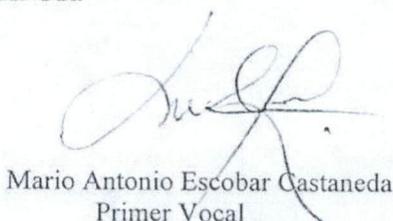
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, edificio Defensoría del Consumidor, quinto nivel, Calle Circunvalación, #20, Edificio de la Defensoría del Consumidor, Plan de la Laguna, Antiguo Cuscatlán.

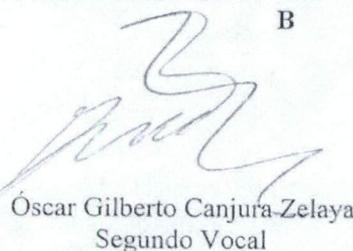
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

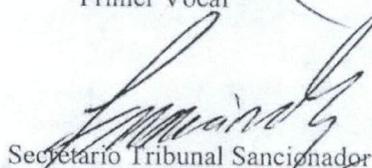
PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR.

B


Claudia Marina Góchez Castillo
Presidente


Mario Antonio Escobar Castaneda
Primer Vocal


Óscar Gilberto Canjura Zelaya
Segundo Vocal


Secretario Tribunal Sancionador