

1360-13

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR:** Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las quince horas con un minuto del día quince de abril de dos mil quince.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia **1360-13**, se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de esta Defensoría, según el artículo 112 de la Ley de Protección al Consumidor -en adelante LPC-, como consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor \_\_\_\_\_ contra \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, por supuesta infracción al artículo 44 letra k) en relación al artículo 13, ambos de la LPC.

*Leídos los autos; y, considerando:*

I. En esencia, el consumidor \_\_\_\_\_, sostuvo que el día dieciséis de marzo de dos mil trece, contrató la prestación de servicios hoteleros, cancelando la suma de dos mil doscientos dólares (\$2,200.00) comprometiéndose las proveedoras a proporcionar alojamiento en hoteles de cuatro estrellas previa reservación y pago de cuatrocientos cincuenta dólares (\$450.00), por semana.

Adujo que contrató la membresía con el objeto de acceder a reservaciones hoteleras en temporada alta por un año, por lo que se presentó a las oficinas de las proveedoras, en la que la señorita \_\_\_\_\_ de atención al cliente, le dio una lista de hoteles de los cuales debía escoger uno, informándole que tenía que pagar ochocientos dólares (\$800.00) por semana, y no cuatrocientos cincuenta dólares (\$450.00) como se pactó en el contrato, y al llamar para hacer la reservación en el hotel de su elección para un viaje a San Francisco, California, Estados Unidos de América, con tres meses de anticipación, le informaron que no podrían hacer reservaciones pues no había cupo en ninguno de los hoteles participantes de la membresía hasta enero de dos mil catorce, proporcionándole la opción de un hotel de dos estrellas, con lo que no estuvo de acuerdo, razón por la cual lo refirieron a un agencia de viajes, en la que le ofrecieron un hotel a las afueras de la ciudad de San Francisco, al precio al cual se le ofrece a cualquier cliente sin membresía.

Agregó, que en vista del incumplimiento de parte de las proveedoras, el día quince de mayo de dos mil trece, solicitó la devolución de los pagado a la señorita \_\_\_\_\_ quien le manifestó que no le podían hacer la devolución por no encontrarse en las oficinas la persona encargada del área jurídica, por lo que presentó su reclamo por escrito el día veinte de mayo de dos mil trece, ofreciéndole las proveedoras vía telefónica una solución que no fue de su agrado, por lo que solicitó se diera por terminado el contrato sin penalidad por incumplimiento de las proveedoras.

De conformidad a lo establecido en los artículos 110 y siguientes de la LPC, se intentó que el consumidor y las proveedoras llegaran a un arreglo amistoso a través de los medios alternos de solución de conflictos. No obstante, consta a folios 12 y 13 la notificación efectuada a las proveedoras denunciadas para la convocatoria de audiencia de conciliación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 104 de la LPC, y a folios 14 que luego de esperar por espacio de quince minutos, *éstas no comparecieron a la referida audiencia*. Posteriormente, como aparece a folios 16 y 17, se citó nuevamente a las proveedoras para la convocatoria de audiencia de conciliación. De la misma forma, consta a folios 20 el acta de suspensión de audiencia de conciliación por incomparecencia de las proveedoras, en la que se consigna que luego de esperarlas por espacio de quince minutos, *éstas nuevamente no comparecieron*.

Tal como se establece en las referidas actas de notificación, se hizo del conocimiento de las proveedoras denunciadas que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 112 de la LPC "... De no asistir el proveedor por segunda vez sin causa justificada, se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor, haciéndolo constar en acta... ". Así, el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, remitió el expediente administrativo N° 102325 a este Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo antes citado.

Por auto de folios 23, se admitió la denuncia del señor \_\_\_\_\_ contra \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ por supuesta infracción al artículo 44 letra k) de la LPC, por negarse las proveedoras a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho a desistir, lo cual, de comprobarse, daría lugar a la aplicación de la sanción regulada en el artículo 47 de la LPC; así como también, se podrá ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción -artículo 83 letra c) LPC-.

En el mismo auto, se citó a las sociedades presuntamente infractoras, para que dentro del plazo que señala el artículo 145 LPC, por medio de su representante legal o apoderado ejercieran su derecho de defensa sobre la infracción administrativa denunciada en su contra. Asimismo, se les solicitó que al contestar la audiencia conferida, presentara la prueba documental que obrara en su poder relacionada con los hechos denunciados. En el mismo auto, se tuvo por parte al señor \_\_\_\_\_ en calidad de consumidor denunciante.

En ejercicio de su derecho de defensa, la licenciada \_\_\_\_\_, en calidad de apoderada de \_\_\_\_\_ presentó el escrito de folios 28, mediante el cual manifestó que su representada no le negó al señor \_\_\_\_\_ la posibilidad de ejercer su derecho de desistir del contrato, pues ofreció devolverle las cantidades pagadas en servicios, sin

embargo el consumidor no quiso aceptar. Agregó, que no se autorizó la reservación de hoteles con el "convenio RSI" más impuesto a pagar, por la cantidad de cuatrocientos cincuenta dólares (\$450.00), porque no había cupo en la fecha elegida, no obstante le propusieron otras alternativas que no fueron admitidas por el referido consumidor. En ese sentido, manifestó que en el presente caso no se podría alegar violación al derecho de retracto o de desistimiento, dado que cuando el consumidor decidió dar por terminado el contrato, ya habían transcurrido más de ocho días desde la celebración del mismo, además de hacer uso de instalaciones y de los servicios contratados. Finalmente, argumentó que \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ tenían el mismo fin y representante legal, por lo que el procedimiento debió seguirse solo contra una de dichas sociedades.

Mediante auto de folios 34, se tuvo por parte a \_\_\_\_\_ por medio de su apoderada, la licenciada \_\_\_\_\_ por contestada la audiencia conferida y se previno a la apoderada de la sociedad antes relacionada que manifestara si actuaba en representación de \_\_\_\_\_ pues no constaba en el expediente la documentación que la acreditara como apoderada de la referida sociedad. En el mismo auto, se declaró sin lugar lo solicitado por la licenciada \_\_\_\_\_ por las razones expuestas en dicho auto. Finalmente, se abrió a pruebas el procedimiento de mérito por el plazo de ocho días hábiles.

El señor \_\_\_\_\_ presentó el escrito de folios 40 en el que en síntesis, ratificó su denuncia, y solicitó rendir su declaración de parte. Con dicho escrito incorporó la documentación de folios 42 a 53. Por su parte, la licenciada \_\_\_\_\_ presentó el escrito de folios 54, por medio del cual acreditó que actuaba en representación de \_\_\_\_\_ en el presente procedimiento.

En auto de folios 59, se tuvo por parte a \_\_\_\_\_ y se señaló la audiencia de las nueve horas del día veintitrés de marzo de dos mil quince, para recibir la declaración de parte que consta a folios 63.

Concluido el trámite que señala la ley, el presente caso se encuentra en estado de emitir la resolución final respectiva, según lo dispuesto en el artículo 147 de la LPC.

**II.** En el presente caso, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal estriba en determinar si \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ se han negado a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor ha ejercido el derecho a desistir, lo cual, de acreditarse, configuraría la infracción prescrita en el artículo 44 letra k) de la LPC y, consecuentemente, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 47 de la mencionada

ley; así como también, se podrá ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción -artículo 83 letra c) de la LPC-.

III. Previo a analizar en profundidad la denuncia de mérito, resulta necesario hacer algunas acotaciones sobre las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, específicamente la potestad sancionadora y el principio de legalidad, como uno de los postulados que rige el ejercicio de dicha facultad por parte del Tribunal Sancionador (1), para luego hacer una breve referencia a los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de la infracción contemplada en el artículo 44 letra k) de la LPC en relación al artículo 13 inciso cuarto de la misma normativa (2); posteriormente, se realizarán una serie de valoraciones respecto a la reposición de la situación alterada por la infracción contemplada en el artículo 83 letra c) de la LPC (3); y, finalmente, de conformidad a la prueba que consta en el expediente, determinar si las proveedoras denunciadas cometieron la infracción atribuida (4).

#### **1. Sobre el *ius puniendi* del Estado.**

A. La Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia más reciente ha reconocido que el *ius puniendi* del Estado, entendido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como *ilícito* –esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos–, no sólo se manifiesta mediante el juzgamiento de los delitos e imposición de penas por parte de los tribunales penales, sino también cuando las autoridades administrativas ejercen *potestades sancionadoras*.

En efecto, si bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, la autoridad administrativa, amparada en el ejercicio de dicha potestad, puede *sancionar* “mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas”.

Así, sobre la base del artículo 79 de la LPC, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, que al dedicarse a la producción, distribución, suministro y comercialización de bienes y servicios, han provocado una lesión o daño en bienes o intereses –de orden colectivo o individual– considerados como fundamentales en la esfera jurídica del consumidor, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones merecedoras de una sanción.

B. En efecto, la *potestad administrativa sancionadora* de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las

normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de prohibición del doble juzgamiento, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución.

Respecto al *principio de legalidad* en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, se ha sostenido que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el mencionado principio tiene implicaciones en el proceso de elaboración y aplicación de la Ley de Protección al Consumidor en la que se prevén las infracciones cometidas en la relación de consumo, en la medida en que éste impone las siguientes condiciones: *i)* la ley material en la que se regulan tales infracciones debe ser previa al hecho enjuiciado (*lex praevia*); *ii)* debe ser emitida exclusivamente por la Asamblea Legislativa y bajo el carácter de ley formal (*lex scripta*); *iii)* los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador (*lex certa*); y *iv)* la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor (*lex stricta*).

## **2. Sobre la infracción al artículo 44 letra k) en relación al artículo 13 inciso cuarto, ambos de la LPC.**

Para el análisis de la infracción detallada, es preciso partir de lo consignado en el artículo 13 de la Ley de Protección al Consumidor, el cual regula expresamente el *derecho de desistir del contrato*. Así, este Tribunal, en su jurisprudencia más reciente -Vrg. 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.-, ha sostenido que el artículo 13 inciso 4º 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 les pueda imponer un producto o servicio para la satisfacción de sus necesidades particulares.

Sin embargo en el inciso 1º del citado artículo, se regula el supuesto en que puede ser ejercido el desistimiento, 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 LPC, se encuentra delimitado a ciertos parámetros:

a) *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 de tiempo 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 ordinaria o electrónica, entre otras.

b) *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 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 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.*

Solicitado el desistimiento por el consumidor, su efecto 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 cuarto de la LPC); tal retención corresponde a los gastos administrativos en los que pudo incurrir el proveedor, y que tiene derecho a obtener, ya que no habría incumplimiento ni retraso en la entrega del bien o servicio.

En efecto, el artículo 13 de la LPC regula el supuesto que el consumidor pueda desistir del contrato y como consecuencia la devolución de lo pagado, de lo cual el proveedor efectivamente puede descontar de dicha suma *un porcentaje en concepto de interés legal mercantil, que en la actual es del doce por ciento (12%) anual. Tal retención corresponde al porcentaje legal por los gastos administrativos que realizó el proveedor, y que tiene derecho a retener.*

En ese orden, el artículo 44 de la ley en comento 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*".

### **3. Sobre la reposición de la situación alterada por la infracción, artículo 83 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor.**

Ahora bien, es importante resaltar que nuestra normativa constitucional recoge principios aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose, entre otros, el principio de legalidad -el cual fue relacionado con anterioridad-, concebido como la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como pilar fundamental de todo Estado de derecho. Así, la Administración pública está obligada a actuar conforme a las potestades conferidas en la ley; en otras palabras, no puede actuar sin una norma previa que la habilite.

La actual Ley de Protección al Consumidor, fue promulgada mediante Decreto legislativo número 776 de fecha dieciocho de agosto del año dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial número 166, Tomo 368, del ocho de septiembre del mismo año, y, en su artículo 83 establecía que corresponde

a este Tribunal: "a) *instruir los procedimientos sancionatorios en materia de protección al consumidor*; b) **imponer las sanciones** o resolver lo que corresponda; y, c) *conocer de los demás asuntos que tiene atribuidos por ley*".

En ese orden, desde la entrada en vigencia de dicha ley, el procedimiento sancionatorio que se seguía ante este Tribunal era de naturaleza punitiva, y *su única finalidad era establecer si se configuró o no una conducta constitutiva de infracción a la normativa de consumo, a efecto de imponer la sanción pecuniaria respectiva*. En ese sentido, no se encontraba dentro de las atribuciones de este Tribunal Sancionador ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, *a excepción de los casos por infracciones que afectaran intereses colectivos o difusos*, en la cual expresamente se le confería al Tribunal imponer la multa y ordenar al proveedor devolver a los consumidores lo que éstos hubieren pagado indebidamente por el bien o servicio -artículo 48 LPC-.

Ahora bien, por medio de 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 y a 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, en el cual cabe destacar la regulación del derecho de retracto, el derecho a darse de baja de determinados contratos sin dilaciones y obstáculos indebidos, el derecho a una garantía legal, *el derecho a recibir un resarcimiento por el daño causado en los casos de afectación individual*, entre otros. Dichas reformas entraron en vigencia el veintiocho de febrero del año dos mil trece.

Es así, que la letra c) del actual 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 (...)"

Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia –SC-, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que "*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria*".



En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, *la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos*. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, *dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión*.

Finalmente, la SC ha señalado que *"La consecuencia natural y lógica de la sentencia estimatoria de amparo es reparar el daño causado, restituyendo al impetrante en el pleno uso y goce del derecho constitucional violado, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos"*. (Sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 76-2000).

Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia –SCA–, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del diecinueve de mayo del año dos mil ocho, 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.

A manera de referencia, la Sala en mención, por medio de la sentencia definitiva emitida a las quince horas y dos minutos del veinte de julio de dos mil nueve, en el proceso referencia 51-2006 reconoció que la extinta Dirección General de Protección al Consumidor, era la encargada de velar por los intereses de los consumidores y dicha atribución la hacía efectiva adoptando medidas *reparadoras y sancionatorias* reguladas en la derogada Ley de Protección al Consumidor, cuya finalidad era *restituir el goce del derecho del consumidor* cuando el producto que se le había entregado se encontraba en calidad, cantidad o forma diferente a la ofrecida, dando cumplimiento, de forma previa, al procedimiento administrativo establecido en la Ley antes mencionada y al Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor, brindando así, oportunidades reales de defensa a las partes.

Así las cosas, este Tribunal está obligado por ley, 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 una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión del consumidor, ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor.

4. A. Determinado el marco legal y jurisprudencial señalado, es preciso destacar que el artículo 146 de la LPC, establece que en los procesos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios

de prueba reconocidos en el Derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y, los medios científicos idóneos.

De conformidad con el inciso final del artículo 146 antes relacionado, las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicamente avanzados.

El Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente proceso (artículo 167 LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, que debe haber sido obtenida de forma lícita, y estar relacionada con el objeto de la misma, además de ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y útil. Por lo que, la prueba es, ante todo, una afinidad del proceso dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de los hechos litigiosos.

De esta forma, este Tribunal valorará la prueba que consta en el presente procedimiento, para constatar si efectivamente se configuraron las infracciones administrativas atribuidas a la proveedora denunciada.

**B.** Entre la documentación agregada al expediente aparece:

- 1) Contrato de suscripción de membresía local  
Nº \_\_\_\_\_, con un precio por membresía por la cantidad de dos mil dólares (\$2,000.00) para el plazo de un año, firmado por el consumidor (folios 42).
- 2) Factura de pago número \_\_\_\_\_ a nombre del señor \_\_\_\_\_  
por la cantidad total de dos mil doscientos dólares (\$2,200.00), en concepto de pago total de membresía (\$2,000.00) y gastos de contrato (\$200.00) (folios 43).
- 3) Hoja de "Ingreso a Caja" número \_\_\_\_\_, por la cantidad de dos mil doscientos dólares (\$2,200.00), en concepto de pago total de membresía (\$2,000.00) y gastos de contrato (\$200.00) (folios 44).
- 4) Carta de desistimiento recibida por las proveedoras en fecha veinte de mayo de dos mil trece, suscrita por el señor \_\_\_\_\_ (folios 45).
- 5) Actas de declaraciones juradas de los señores \_\_\_\_\_  
de fechas uno de septiembre de dos mil catorce (folios 46).
- 6) Fotocopia confrontada de la hoja de puntos de verificación de fecha quince de marzo de dos mil trece, firmado por el consumidor (folios 5).

7) fotocopia confrontada de la hoja de reglamento para uso del plan cero noches, suscrito por el señor \_\_\_\_\_ (folios 6).

Además, se cuenta con la declaración de parte del señor \_\_\_\_\_ en la que en esencia, manifestó: que la proveedora le llamó por teléfono haciéndole una invitación para llegar al \_\_\_\_\_ donde le explicaron los servicios que ofrecían; que no le interesó el paquete de estadías en el hotel de la empresa, sino una reservación en un hotel fuera del país, manifestándole la persona que lo atendió que le podían prestar dicho servicio y le elaboraron el contrato de acuerdo a sus necesidades, que cuando quiso pedirle a la empresa reservas para un hotel en San Francisco, nunca le prestaron el servicio ofrecido, ni le dieron las explicaciones pertinentes; que la empresa le ofreció como compensación que fuera en diciembre del mismo año, lo cual no aceptó; que no es cierto que le ofrecieron devolverle el dinero; que no estaba dispuesto a aceptar otras prestaciones de servicios de parte de dicha empresa; que en algún momento la empresa le ofreció sustituirle su contrato con estadías en el \_\_\_\_\_ lo cual no le interesó.

C. La doctrina define a los agentes representantes como comerciantes y auxiliares autónomos de otros comerciantes, que en forma independiente y sin estar vinculado con él (el principal) por una relación de subordinación, actúan generalmente como intermediarios y trabajan para su propio beneficio, aunque con frecuencia pueden obrar por cuenta del comerciante principal, pero tal circunstancia, no les inhibe que desarrollen su actividad, conservando su libertad de acción y a su propio riesgo; los beneficios que obtengan de su intermediación, que consiste por lo general en una comisión o porcentaje sobre el monto de la operación realizada, les pertenece a título de lucro ganado mediante su trabajo profesional. En síntesis, el vínculo es contractual, el cual genera derechos y obligaciones para ambas partes, y la naturaleza de tal vínculo se asienta en la actividad mercantil que genera dicho contrato.

En el presente procedimiento administrativo sancionador, aparece la fotocopia confrontada de contrato de suscripción de membresía local \_\_\_\_\_ en el que se establece que \_\_\_\_\_ ha sido designada por \_\_\_\_\_ para desempeñar la *agencia-representación*.

Al respecto, el inciso 1º y 2º del artículo 392 del Código de Comercio, establece que:

*“Para los efectos de este Código se entiende por agente representante o distribuidor, la persona natural o jurídica que, en forma continua, con o sin representación legal y mediante contrato, ha sido designada por un principal para la agencia-representación o distribución de determinados productos o*

*servicios en el país”.--- Cuando el agente representante o distribuidor no actúa por su cuenta y riesgo sino siguiendo instrucciones de su principal, no será responsable por el incumplimiento en que éste haya incurrido: su responsabilidad se limita, en este caso, al estricto cumplimiento de las instrucciones que reciba del principal”.*

El primer inciso de dicho artículo, nos da una definición de agente representante o distribuidor, y la forma en que el agente va a actuar, es decir, con o sin representación legal. En las dos situaciones existen diferencias, y una de ellas es en cuanto a la responsabilidad del agente en relación al principal, ya que cuando actúa con representación, el agente tendrá que cumplir el encargo, dentro de los límites que el principal designe, mientras que cuando el agente actúa sin representación, es decir a nombre propio, adquiere para sí, pero con la obligación de transferir el dominio al principal.

En ese sentido la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el recurso de casación referencia 1466-2003, señaló: “Del concepto anterior que da el Legislador (Art. 392 del Código de Comercio) se deduce que entre el agente y el principal debe de existir una confianza mutua; traza el objeto de Contrato de Agencia y la forma en que éste se desarrollará depende de las circunstancias en que actuará el Agente (*sic*), pero siempre se va a desarrollar por encargo del principal, o sea que el objeto se desarrolla por encargo de otro, pero en forma independiente y estable.”

En la misma resolución, se establece que “La representación se da cuando un individuo ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro, de modo que en el negocio se considera como celebrado directamente por este último, y los derechos y obligaciones emergentes del acto celebrado por el representante pasan inmediatamente al representado. Pueden darse dos actuaciones: La actuación en nombre ajeno, y la realizada en interés o por cuenta ajena, actuar por cuenta ajena (en interés ajeno) significa actuar para satisfacer fines o intereses de otro, aunque la actuación se realice en nombre propio; actuar en nombre ajeno significa hacer saber al tercero a quien se dirige una declaración de voluntad, que la actuación tiende a vincular a otro, aunque en último análisis esa actuación satisfaga un interés propio. Es de la esencia de la representación que el representante actúe en interés del representado, en resumen Agentes Representantes o Distribuidores (*sic*) son aquellas personas naturales o jurídicas que actúan en nombre propio aunque en provecho de sus principales, no son empleados, y ejercen libremente su propia actividad, sin más limitaciones que las impuestas contractualmente de conformidad a nuestro Código de Comercio, Art. 392, el cual es bien claro al definir a los Agentes Representantes o Distribuidores (*sic*).”

En ese sentido, mediante el referido contrato se comprueba que el día dieciséis de marzo de dos mil trece, el señor \_\_\_\_\_ compró una "Membresía Personal" del \_\_\_\_\_ quien a su vez fue designada por \_\_\_\_\_ para desempeñar la agencia-representación y administración *por su propia cuenta y riesgo* del desarrollo turístico denominado \_\_\_\_\_ estando por tanto legalmente autorizada para llevar a cabo la comercialización de los servicios prestados por dicho hotel, incluyendo el de la administración y representación legal del mismo, mientras se encontrara vigente el contrato antes relacionado.

Además, consta en dicho contrato que el consumidor adquirió una "Membresía Personal" del \_\_\_\_\_ por la cantidad de dos mil doscientos dólares (\$2,200.00), con las condiciones establecidas en dicho documento.

Por otro lado, se ha comprobado que los pagos realizados por el consumidor por los referidos servicios fueron efectuados a \_\_\_\_\_ tal como se acredita en la factura de folios 43; los cuales se realizaron en virtud del contrato de suscripción de membresía local por servicios de paquetes vacacionales celebrado entre \_\_\_\_\_ y el consumidor; es decir, que dichas sociedades se obligaron contractualmente con el señor \_\_\_\_\_

**D.** Ahora bien, ha quedado comprobado mediante la prueba documental y testimonial que consta en el procedimiento, que el señor \_\_\_\_\_ contrató los servicios de "Membresía Personal" del \_\_\_\_\_ con \_\_\_\_\_, agente representante de \_\_\_\_\_ el día dieciséis de marzo de dos mil trece, por un valor de dos mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (\$2,200.00).

Además, corre agregada a folios 9, la fotocopia confrontada de la carta de desistimiento suscrita por el señor \_\_\_\_\_, mediante la cual se demuestra que el consumidor efectivamente presentó la renuncia de los servicios a las proveedoras denunciadas, solicitando el desistimiento del contrato y la devolución del dinero pagado por los servicios contratados, pues la misma posee fecha, firma y sello de recibido por parte de \_\_\_\_\_. Asimismo, se comprobó que el consumidor no utilizó el servicio contratado, pues al solicitar reservas en un hotel fuera del país, la proveedora no las realizó, en consecuencia, no hizo uso de la referida membresía. Y es que, cabe aclarar que para que el consumidor pudiera desistir del contrato, no es requisito que lo solicite en los ocho días que establece el artículo 13 - A de la LPC, dado que dicho requisito aplica solamente al derecho de retracto.

En ese orden, siendo que se han cumplido todos los supuestos previstos en la norma para el ejercicio del derecho de desistir del contrato, que las proveedoras denunciadas han obstaculizado el ejercicio del mismo y no ha reintegrado lo pagado por el consumidor en concepto de servicios que ya no desea utilizar, se ha comprobado que \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ han violado el derecho que tiene todo consumidor de desistir del contrato celebrado, constituyendo la infracción detallada en el artículo 44 letra k) de la LPC, el cual señala que es una infracción muy grave "(...) Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento o de retracto", por lo que resulta procedente imponer la sanción respectiva a dichas proveedoras.

#### **5. Parámetros para la determinación de la multa y reposición de la situación alterada en el caso concreto.**

A. Como resultado de lo expuesto en los acápites precedentes, se estableció la existencia de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra k) en relación al artículo 13 inciso cuarto de la Ley de Protección al Consumidor, por negarse el proveedor a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento o de retracto, lo cual *se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* —artículo 47 LPC—.

Al respecto, la Ley de Protección al Consumidor, en el artículo 49 contiene los parámetros para la determinación de la multa, entre ellos: el 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 del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, el cobro indebido realizado y las circunstancias en que éste se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según el caso.

Como hecho determinante en este caso, ha de tomarse en cuenta que \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ son sociedades cuyo giro es la venta de paquetes turísticos, que siendo personas jurídicas, su capacidad de inversión es mayor a la de una persona natural; además, que cobró un determinado precio por los servicios ofrecidos al consumidor y que, no obstante el consumidor ejerció el derecho de desistir del contrato en los términos detallados en la LPC, éstas no le reintegraron el dinero pagado por dichos servicios que no prestaron, hechos que por sí mismos denotan un impacto negativo en el patrimonio del consumidor.

Y es que, las proveedoras denunciadas han sido negligentes al no devolver la cantidad pagada por el consumidor en los términos contemplados en la LPC, y como es sabido, las infracciones

administrativas son sancionadas aún a título de simple negligencia, lo que en el presente caso ha quedado comprobado en los términos antes expuestos.

**B.** En virtud de que se ha determinado que las sociedades proveedoras obstaculizaron el ejercicio del derecho a desistir del contrato del consumidor y se negaron a hacer la devolución del dinero pagado, este Tribunal debe dictar la medida de reposición de la situación alterada. Así, la pretensión del consumidor detallada en la denuncia es la devolución del dinero pagado en concepto de servicios de los cuales desistió, cuyo monto es de dos mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (\$2,200.00); en consecuencia, la medida natural para reponer la situación alterada - solicitada en la denuncia- es ordenar la devolución del dinero entregado en concepto de servicios no prestados.

Para tal efecto, este Tribunal debe atender a lo dispuesto en el artículo 13 inciso cuarto de la LPC, el cual señala que si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado, *pero podrá retener en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no podrá 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 que se realizó el pago y la fecha en que se desistió del contrato.*

En consecuencia, el proveedor está obligado a devolverle lo pagado, de lo cual *puede* retener, en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no podrá exceder del monto que resulte de calcular el interés legal mercantil vigente (12% anual) sobre la cantidad entregada, bien en concepto de prima, anticipo o precio total.

**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), 146, 147 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

a) Sanciónese a \_\_\_\_\_ con la cantidad de CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y SIETE DÓLARES CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (\$4,167.65) *equivalentes a diecinueve salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, en concepto de infracción al artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor, por negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento.

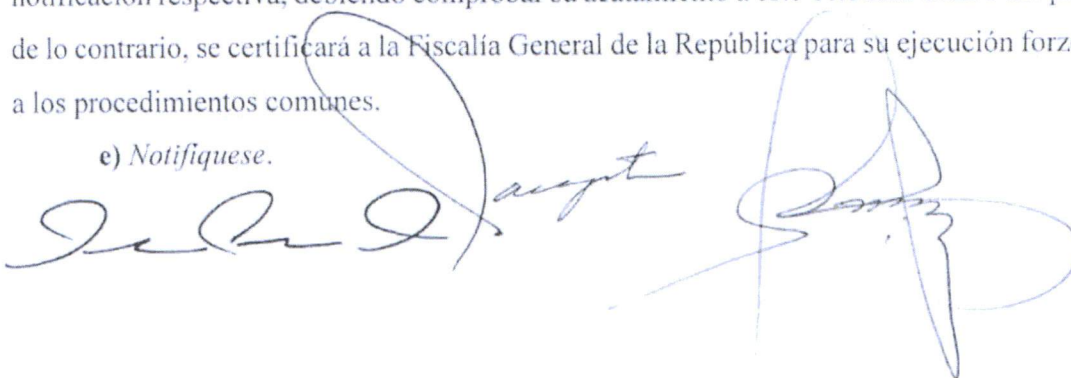
b) Sanciónese a \_\_\_\_\_ con la cantidad de CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y SIETE DÓLARES CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (\$4,167.65) *equivalentes a diecinueve salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, en concepto de infracción al artículo

44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor, por negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento.

e) Como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, *ordénese* a  
y según corresponda, a **devolver al señor**  
**la cantidad de DOS MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS**  
**UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,200.00)** solicitados en la denuncia, en concepto de reintegro de lo  
pagado por los servicios no utilizados.

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, de lo contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

e) *Notifíquese.*



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

B.

