


"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras a) y 24 de la LAIP"

	<b>TRIBUNAL</b> <b>SANCIONADOR</b>	Fecha: 05/03/2021 Hora: 12:09 p.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1-0100-01-17-2429.
	<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>		
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	S.A. de C.V.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<p>El consumidor interpuso denuncia en fecha 12/06/2017 (f. 1), contra la proveedora , S.A. de C.V., en la que manifestó que el día 19/02/2017 suscribió con la proveedora un contrato de servicios hoteleros por el precio de \$1,365.00 dólares, importe que canceló por medio de tarjeta de crédito, utilizando la modalidad de pago de "Tasa Cero" pues era la promoción de ese día; estableciéndole una cuota de \$56.88 dólares mensuales, por un plazo de 24 meses, las que continuaba pagando a la fecha de la interposición de su denuncia.</p> <p>Señaló que durante la contratación se explicaron que podía hacer uso desde ese momento de los servicios estipulados en el contrato, por ello, en diversas ocasiones intentó reservar estadia en el establecimiento, respetando los días de anticipación que en el contrato se requiere pero no contestaban sus llamadas o le decían que no había disponibilidad, que debía esperar y así ocurrió durante varios meses. En algunas ocasiones se apoyó con [redacted] que fue el ejecutivo que le vendió el paquete, para contactarse con el personal de reservaciones pero sin resultado alguno. Añadió que presentó su reclamo por escrito y fue atendido por [redacted] pero no le firmó de recibido, aduciendo políticas de la empresa.</p> <p>Según el denunciante, la conducta de la proveedora podría constituir la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, que prescribe: "Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados", en relación a los artículos 17 letra b) y 24 de la misma ley, que establecen: "Art. 17.- Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como: b) Permitir al proveedor modificar unilateralmente en perjuicio del consumidor las condiciones y términos del contrato, o sustruarse unilateralmente de sus obligaciones" y "Art. 24.- Todas las profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera 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", la cual, en caso de configurarse,</p>			

1  


acarrearla la imposición de la sanción prevista en el artículo 46 del mismo cuerpo normativo en comento.

Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor en adelante CSC para la implementación de los medios alternos de solución de conflictos, sin que el consumidor y la denunciada pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 143 letra e) de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las nueve horas con treinta y tres minutos del día 13/02/2020 (fs. 38-39).

No obstante, en la citada resolución de inicio, este Tribunal en aplicación de la facultad de calificar el tipo de infracción al que se adecua la descripción de los hechos denunciados, previo a la imposición de cualquiera de las sanciones señaladas en la LPC (artículo 83 letra b)-, para que el análisis a efectuar sea coherente con la atribución sancionatoria que se le ha conferido, en virtud del principio *el iura novit curia* conforme al cual el operador jurídico realizó una recalificación de los hechos, por considerar que los hechos manifestados por el consumidor en la denuncia, se adecúan con mayor precisión a la infracción prevista en el artículo 44 letra k) de la LPC (vigente al momento de los hechos), que dispone que es una infracción muy grave "negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento"; en relación a lo dispuesto en el artículo 13 inciso 4º la misma normativa, en el cual se estipula que "cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado", por cuanto el consumidor informó a la proveedora de su decisión de no continuar con la contratación efectuada por medio de comunicación verbal y nota de folio 16, en la que se consignó que personal de la proveedora se negó a proporcionar acuse de recibo.

En razón de lo antes expuesto, este Tribunal consideró que la conducta denunciada por el consumidor, podría ser constitutiva de la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC (vigente al momento de los hechos): "Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)"; la que de comprobarse, acarrearía la sanción establecida para las infracciones muy graves en el artículo 47 de la LPC, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR .

El consumidor solicitó en el CSC la terminación del contrato Platinum G2017141/2/2016 suscrito en fecha 19/02/2017, y que la proveedora haga la devolución de los \$1.365.00 dólares pagados por el mismo. Esto con base en lo dispuesto en los artículos 17 literal b), 24 y 43 literal e) de la LPC.

### IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

*A. Infracción atribuida.*

Según se consignó en el auto de inicio (fs.38-39), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: "Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)", relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13 inciso 4º de la citada ley: "Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)".

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 referenciado 289-12 Acóm- 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 transurre 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 afines 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 (acaeimiento 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 resulta 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 4º 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, "b) 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.

También el derecho en 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 07/02/1997, 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 (...)"

#### V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, respetando su garantía de audiencia y derecho de defensa, pues en resolución de fs. 38-39 se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente; la cual le fue notificada en fecha 06/03/2020, según acta de f. 40; sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora denunciada.

Posteriormente, en resolución de f. 44-45 se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de 8 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, dentro del cual los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios, así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil -en adelante CPCM-. La citada resolución fue notificada a la proveedora en fecha 19/10/2020 (f. 48), y fue en este momento procedimental que compareció la proveedora denunciada mediante escrito recibido en esta sede el día 16/11/2020 (f. 49-50).

El referido escrito fue firmado por la licenciada [Nombre] en calidad de apoderada general judicial con cláusulas especiales de la sociedad denunciada.

S.A. de C.V., y en el mismo expuso como argumento de defensa de su representada, el uso de los servicios por parte del consumidor el mismo día de la suscripción del contrato de membresía, con lo que intenta desvirtuar la configuración de la infracción atribuida a la denunciada.

Para probar tal argumento, adjuntó a su escrito, impresiones de fotografías del formulario de check-in con referencia 8015 y de la factura con correlativo 1031, ambos a nombre del consumidor denunciante (fs. 57-58), además de la documentación tributaria y financiera que le fue requerida en la resolución de inicio y auto de apertura a prueba de este procedimiento (fs. 59-138).

Así pues, este Tribunal valorará los documentos relacionados en el párrafo que antecede y resolverá del argumento de defensa expuesto por la proveedora denunciada mediante su apoderada, en el apartado correspondiente de valoración de prueba.

#### VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra b) de la LPC.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de este- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ante este Tribunal serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos. En el mismo sentido regula la prueba, el artículo 106 incisos 1º y 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-.

El artículo 343 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento según lo dispuesto en los artículos 367 de la LPC y 106 inciso 1º de la LPA, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada, debe ser oportuna, pertinente y conducente.

B. En el presente expediente, se incorporó prueba documental por parte del consumidor, siendo la siguiente:

- i. Copias simples de los documentos: a) "Contrato de Prestación de Servicios Hóteleros" con fecha 19/02/2017 (fs. 4-6); b) "Documento de entendimiento", en el que se establecen condiciones de la prestación de los servicios objeto del contrato antes citado por la proveedora S.A. de C.V. (f.7); c) Reglamento corporativo (fs. 8-9); y d) solicitud de afiliación con fecha 19/02/2017 (f. 10); en los

documentos antes mencionados, se especifica el objeto y contenido del contrato suscrito respecto de los servicios a prestar al consumidor, las obligaciones de la proveedora y el consumidor y las prestaciones a otorgar por la proveedora al consumidor, así como se comprueba la relación contractual preexistente a la denuncia, entre la proveedora y el consumidor.

- ii. Carta presentada por el consumidor, de fecha 12/07/2017 en la que manifestó su deseo de ejercer su derecho de desistir y solicitó la devolución de los \$1.365.00 dólares (f. 16). En la misma, no consta la recepción por parte de la proveedora S.A. de C.V., pues según razón consignada por el consumidor en la comunicación en comento, la persona empleada de la proveedora, se negó a dar recibo de la misma. No obstante, con lo anterior se tiene por acreditado que, el consumidor ejerció su derecho de desistimiento, pues inclusive en la fase de medios alternos de solución de controversias se hizo del conocimiento de la proveedora, la pretensión del consumidor de dejar sin efecto la contratación.

C. A su vez, la proveedora aportó prueba al presente procedimiento administrativo sancionatorio consistente en:

- i. Impresiones de fotografías del formulario de check-in con referencia 8015 y de la factura con correlativo 1031, ambos a nombre del consumidor denunciante (fs. 57-58), documentación con la cual, la apoderada de la proveedora denunciada fundó su argumento acerca que el consumidor sí utilizó los servicios objeto del contrato del que se reclama el desistimiento por parte del consumidor, de tal suerte que no se podría aplicar el desistimiento.

D. Con relación al argumento esgrimido por la proveedora, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si el consumidor tenía derecho a desistir del contrato o no.

7  
I. Según consta en la copia del contrato suscrito por el consumidor, citado anteriormente, se hace referencia a que los servicios serán prestados por & y en la cláusula SEGUNDA: VIGENCIA DEL CONTRATO, DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL SOCIO Y OBJETO DEL CONTRATO, se establece: "El uso de las instalaciones del . & . descuentos especiales en restaurantes y desarrollos turísticos con los que la empresa tuviera algún tipo de convenio, tendrá una VIGENCIA DE 5 AÑOS que comprende los siguientes beneficios especiales: a) uso de 17 noches de alojamiento en el HOTEL LAS HOJAS RESORT & BEACH CLUB (...), b) el socio siempre que haya disponibilidad podrá introducir ya sea en temporada alta como temporada baja, únicamente para día de playa sin alojamiento, un máximo de diez personas (...), c) el socio tendrá derecho a descuentos especiales tales como "veinte

por ciento en bebidas y alimentos, treinta por ciento en Bungalow en temporada alta, cincuenta por ciento en alojamiento en bungalow en temporada baja (...)” (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dicho documento que se trata precisamente de la prestación de servicios hoteleros, descuentos en comida, eventos y estadías que serán aplicables únicamente en las instalaciones del referido hotel. Lo anterior, también se reitera en el Documento de Entendimiento y en el Reglamento Corporativo.

Asimismo, consta en el citado contrato, que el lugar de suscripción del mismo fue las instalaciones del . y que la fecha de celebración fue el 19/02/2017. Por otra parte, los documentos ofrecidos por la proveedora denunciada, corresponden a la misma fecha de celebración y en el documento de *check-in* se establece mediante leyenda manuscrita los textos: INVITADO/CLIENTE NUEVO. No obstante, mediante dicho documento, no se logra establecer o determinar la hora de ingreso al establecimiento, en relación a la fecha de suscripción del contrato, atendiendo a la circunstancia especial de coincidir ambas fechas, es decir, que los documentos en referencia no permiten delimitar temporalmente si la presunta suscripción del contrato y el llenado de *check-in* coinciden en el tiempo, o si ocurre el presunto ingreso mediante formulario en un momento posterior, debido a que, en el formulario en análisis no se detalla la hora de ingreso y la hora de salida, o una fecha posterior, por tanto, en el mismo, no se logra establecer la permanencia del consumidor por al menos una noche en el establecimiento, o un día de uso de las instalaciones, así como la previa existencia de la relación contractual en relación a la presencia del consumidor en las instalaciones del Hotel, pues el documento carece de indicación de fecha y hora adicional de salida. Asimismo, la factura no posee identificación de la condición de socio, o la aplicación de descuentos en virtud de tal condición al consumidor, o bien, la aplicación del descuento prometido en el documento contractual para los socios afiliados, de un 20% sobre el consumo de alimentos y bebidas.

Por otra parte, en el epígrafe antes citado del contrato, se establece que el mecanismo de reservación para los socios, precisa que la intención de reserva se notifique a la proveedora con un período de antelación que oscila entre los 15 y 45 días como *requisito indispensable* –el artículo cuarta del contrato suscrito–, de lo que se desprende que es incongruente que el mismo día de la suscripción del contrato de afiliación, el consumidor haya reservado una estadía, siendo más bien evidente que la estadía documentada corresponde a la fecha celebración del contrato del que se reclama el desistimiento. De lo anterior, se extrae que la prueba de descargo aportada por la proveedora denunciada resulta *insuficiente* para demostrar el uso de los servicios por parte del consumidor, más aún cuando el objeto de la contratación es por una parte que la proveedora se obligó a prestar los referidos servicios hoteleros exclusivamente en . por un plazo de cinco años y el consumidor esperaba hacer uso de las instalaciones del hotel y gozar de los beneficios y descuentos por el mismo período de tiempo, por tanto no se ha acreditado por parte de la proveedora



la prestación de servicios adicionales en otras fechas distintas a la de celebración del contrato desistido, es decir, que no se ha demostrado la efectiva prestación de un servicio hotelero contratado;

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso los servicios contratados no se habían prestado al momento que el consumidor comunicó a la proveedora su voluntad a retractarse y la solicitud de la devolución de los \$1,365.00 dólares que fueron debitados mediante cuotas de su tarjeta de crédito—según expuso en su denuncia.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que los servicios contratados por el consumidor no se habían prestado al momento en que éste comunicó su deseo de dejar sin efecto la contratación a la proveedora, se concluye que si nos enfrentamos a hechos que encuajan dentro de lo regulado por el artículo 13 inciso 4º de la LPC que dispone: "cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado"; y a el señor

si le asista su derecho, y que fue ejercido por el consumidor mediante nota agregada a f. 16;

E. Al establecerse que el consumidor estaba facultado por ley para ejercer su derecho de desistimiento, la proveedora si estaba en la obligación de devolver al consumidor la cantidad de dinero que fue debitada de su tarjeta de crédito por un servicio que no fue prestado. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, que hicieron la efectiva devolución del dinero al consumidor cuando éste manifestó su derecho de desistimiento, por el contrario, hay indicios que la denunciada se negó a aceptar el desistimiento comunicado por el consumidor (f. 16);

En consecuencia, con el análisis expuesto y la documentación incorporada al presente expediente, ha quedado evidenciado que por parte de la proveedora S.A. de C.V., se configura la comisión de la infracción regulada como muy grave en el artículo 4. letra k) de la LPC, específicamente por: "Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)".

F. El principio de culpabilidad, está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: «(l)oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público; en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es

decir, que seveda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inq. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del veintinueve de abril de dos mil trece):

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro; Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid, Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios; de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva del proveedor denunciado, este Tribunal considera necesario analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En concordancia con lo anterior y para el presente caso en específico, el grado de intencionalidad, se concluye que la proveedora denunciada actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo del consumidor de ejercer su derecho de desistimiento, mediante la carta presentada (f.16); y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva de dinero pagado por el consumidor, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico al denunciante.

Finalmente, es importante citar lo dispuesto en el art. 142 incisos primero y último de la LPA respecto de la autoría: "*Son autores las personas naturales o jurídicas que realicen el hecho tipificado como infracción por sí solas, conjuntamente, o por medio de otra de la que se sirvan como*

instrumento. (...) Cuando la eventual responsable sea una persona jurídica, el juicio de culpabilidad se hará respecto de la persona o personas físicas que hayan formado la voluntad de aquella en la concreta actuación u omisión que se pretende sancionar. En estos casos, no se podrá sancionar por la misma infracción a dichas personas físicas", siendo así que en el presente caso, la comisión de la infracción se le atribuye a una persona jurídica, es debido a que personas naturales cuyas labores conforman la actividad comercial de la denunciada, no actuaron de forma negligente y conforme a la normativa aplicable, en el ejercicio de sus funciones, y que la responsabilidad administrativa por la misma, es atribuida a la sancionada.

#### VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad -dolo o culpa- con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cómo indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

##### a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (Ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: "Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores".

Al constatar la documentación presentada por la proveedora, consistente en copias de su declaración del Impuesto sobre la Renta correspondiente a los ejercicios fiscales 2017, 2018 y 2019, copias de sus declaraciones y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios del período comprendido entre los meses de enero de 2017 hasta diciembre de 2019, copia de sus estados financieros correspondientes a los ejercicios fiscales 2017, 2018 y 2019; este Tribunal estableció que en el mes de cometido de la infracción -febrero de 2017-, la proveedora tuvo ventas mensuales totales de \$79,525.75 dólares. Por otra parte, al cierre del ejercicio fiscal 2017, la

renta neta imponible, que comprende las ventas anuales totales, menos las deducciones de ley aplicables fue de \$110,641.17 dólares, según su formulario de declaración y pago del impuesto sobre la renta del año 2017.

De ahí que, del análisis de la información financiera de la proveedora antes relacionada, según lo establecido en el art. 3 de la Ley MYPE, este Tribunal concluye que la proveedora denunciada, durante 2017 percibió ingresos resultados de sus actividades económicas hasta de 364 salarios mínimos del sector industria. En otras palabras, la proveedora contó con ingresos equiparables a una *micro empresa*, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa, así será considerada.

*b. Impacto en los derechos del consumidor.*

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora denunciada consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero cuando el consumidor ejerció su derecho de desistimiento—artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos del consumidor, que no pudo ejercer su derecho de desistimiento conforme a lo establecido en el artículo 13 inciso 4º de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito, según se estableció en el apartado V.I.D.2 de la presente.

*c. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio del consumidor.*

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico al consumidor, en razón de que este erogó el precio total del contrato de \$1,365.00 dólares de los Estados Unidos de América mediante cuotas mensuales y sucesivas que fueron cargadas en su tarjeta de crédito designada, desde el primer estado de cuenta luego de la contratación. Lo anterior supuso además, no sólo la disminución en el patrimonio del consumidor que pudo utilizar para otros propósitos, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

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

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

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

En el caso de mérito, la LPC instaura la obligación del proveedor de efectuar la devolución del

dinero, cuando el consumidor haya ejercido su derecho de desistimiento, tanto en artículo 13 inciso 4º: "cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado"; no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, ni esgrimió alguna eximente válida:

De lo anterior se desprende que la referida sociedad es responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa. No obstante, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que la proveedora S.A. de C.V. actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que el consumidor ejerció su derecho de desistimiento por medio de escrito, no atendió dicha solicitud, ni efectuó la devolución del dinero.

#### VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA.

Tal como se expuso en el apartado VI.E de esta resolución, la proveedora cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero cuando el consumidor ejerció el derecho de desistimiento; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó al consumidor por la conducta cometida (\$1,365.00 dólares), con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado al consumidor.

Ahora bien, una vez establecido el monto mínimo base, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el cumplimiento de su deber en prestar la colaboración que le fue requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA); por haber presentado la información solicitada por esta autoridad sancionadora, este aspecto será considerado como un criterio para atenuar o disminuir la multa base; pues a juicio de este Tribunal, se ha establecido la voluntad de cooperación en este procedimiento administrativo sancionador de la proveedora infractora.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho del consumidor, la naturaleza del perjuicio

ocasionado o grado de afectación al consumidor (\$1,365.00 dólares), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora, así como por haberse constatado una conducta procedimental que denota la buena voluntad y colaboración de la infractora dentro del procedimiento, al proporcionar la información solicitada, este Tribunal impone a la proveedora, S.A. de C.V., por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por "Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)", en relación con el artículo 13 inciso 4º de la misma ley, una multa de 15 meses con 15 días de salario mínimo urbano en lo industria, equivalentes a la cantidad de CUATRO MIL SETECIENTOS CATORCE DÓLARES CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,714.65) en concepto de multa.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 3.10% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector comercio y servicios—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### IX. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia la devolución del dinero pagado a la proveedora, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

A. Conocimiento a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: "(...): c) Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)",

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional 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 los cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria".

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

De igual forma, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —SCA—,

por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Conforme al artículo 4 letra p) de la LPC la titularidad del derecho a desistirse o retractarse de un contrato en los términos de la misma ley, le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en *la devolución de lo pagado por el monto de \$1,365.00 dólares de los Estados Unidos de América, de los cuales podrá retener la suma de \$68.25 dólares de los Estados Unidos de América en concepto del interés legal computado desde la fecha de suscripción del contrato hasta la fecha que el consumidor ejerció su derecho de desistimiento.*

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora *S.A. de C.V.* la devolución de lo pagado por el consumidor señor *\_\_\_\_\_* en concepto de los servicios hoteleros de los cuales el consumidor ejerció su derecho de desistimiento de la contratación, pudiendo retener la proveedora hasta \$68.25 dólares en concepto de gastos administrativos conforme a lo estipulado en el art. 13 inciso 4º de la LPC.

#### X. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 13, 44 letra b), 47, 49, 83 letras b) y c), 141 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1º del CPCM; y 17 número 5, 112, 134 y 154 de la LPA, este Tribunal RESUELVE:

- n) Sanciónse a la proveedora infractora *S.A. de C.V.* con una multa con la cantidad de **CUATRO MIL SETECIENTOS CATORCE DÓLARES CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,714.65)**, equivalentes a *quince meses con quince días de salario mínimo urbano en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—* en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo

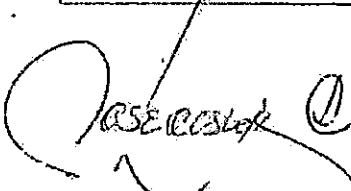
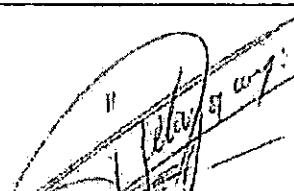
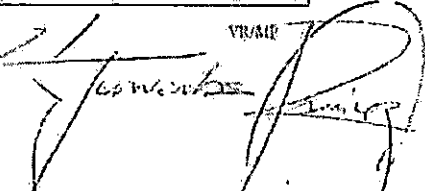
44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado al consumidor, señor [redacted] mandó el ejercicio su derecho de desistimiento conforme al análisis expuesto en el ítem VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

- b) *Ordénese a la proveedora* [redacted] S.A. de C.V., devolver al señor [redacted] la cantidad de **UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 1,365.00)**, de los cuales podrá retener la suma de \$68.25 dólares de los Estados Unidos de América en concepto del interés legal computado desde la fecha de suscripción del contrato hasta la fecha que el consumidor ejerció su derecho de desistimiento, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no prestados.
- c) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

*Notifíquese.*

**INFORMACIÓN SOBRE RECURSO**

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador de la Defensoría del consumidor, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del consumidor.	

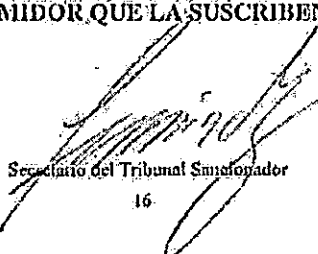




José Luisick Castro  
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

**PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN**

  
 Secretario del Tribunal Sancionador