	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 20/04/2022. Hora: 09:43 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1032- 2021.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 01/11/2018, el señor _____ interpuso su denuncia —fs. 1—, en la cual manifestó que el día 04/09/2018 <i>contrató con la proveedora por servicios de programas de descuentos, sin embargo indica que se sintió coaccionado al momento de firmar, ya que él manifiesta que siempre se negó a lo que le ofrecían. Indicó que le solicitaron la tarjeta de crédito únicamente para verificar si él estaba bien calificado en el sistema financiero, pero su sorpresa fue cuando le cayó el mensaje del banco en su celular que se había realizado una transacción por \$1,280.00, por tal razón se sintió presionado a firmar el voucher y el contrato.</i></p> <p>El día 01/11/2018 —fs. 17—, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias. El 28/11/2018, se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el 04/12/2018 —fs. 22-26—, la cual, conforme al acta de resultado de conciliación, se hace constar que la misma fue suspendida debido a la incomparecencia de la proveedora —fs. 27—. No obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciéndose la sesión para el 08/01/2019, notificando a la proveedora en fecha 21/12/2018 —fs. 29-32—, sin embargo, la misma nuevamente fue suspendida debido a la incomparecencia de la proveedora, según acta de resultado de conciliación de fs. 34.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 inc. 2º de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, presumió legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor en su denuncia y remitió el expediente, recibándose en este Tribunal en fecha 25/01/2019.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
El señor _____ solicitó en el CSC: <i>“que se aplique el desistimiento de su contrato SSV630, ya que no ha utilizado dichos servicios, de conformidad con los Arts. 4 literal p); 13 y 44 literal k) de la Ley de Protección al Consumidor”</i> (sic).			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en resolución de inicio —fs. 61-63—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC.</p> <p>A. Infracción atribuida.</p> <p>Según se consignó en el auto de inicio —fs. 61-63—, 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: <i>“Negarse a hacer la</i></p>			

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 4° 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 LPC, 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 02/12/2013, en el proceso referencia 289-12 Acum.– *que el artículo 13 inciso 4° 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 1° 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:

1°) La existencia de un contrato perfecto entre partes presentes. El contrato se perfecciona y obliga a los contratantes a partir del momento en que se produce el consentimiento o encuentro de ambas voluntades a través de la oferta y la aceptación, que constituyen el final del proceso negociador.

La oferta es una declaración por la que una de las partes manifiesta a la otra su voluntad firme y definitiva de obligarse en determinadas condiciones, en caso de que la propuesta sea aceptada. Por su parte, la aceptación es una declaración por la que el destinatario de la oferta manifiesta su voluntad firme y definitiva de obligarse frente al oferente en los mismos términos propuestos por éste. La aceptación ha de ser siempre una declaración pura y simple, coincidente en todos sus términos con la oferta.

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

2º) La entrega del bien o la prestación del servicio queda sujeta a una condición suspensiva. Las partes de común acuerdo, de forma adicional al contrato, documentarán la decisión que la entrega del bien o la prestación del servicio a la que está obligado el proveedor en la relación contractual, queda suspendida hasta el acaecimiento de una fecha, en la que en un determinado lugar deberá cumplir con la prestación objeto del contrato, quedando así el proveedor después de la entrega del bien, o prestación del servicio, como cumplidor de su obligación contractual.

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

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

Además, de las dos condiciones antes señaladas, la ley dispone que el efecto de que el consumidor solicite el desistimiento es que el proveedor debe reintegrarle lo pagado.

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

La configuración de la referida infracción supone, por consiguiente, en primer lugar, que el consumidor ha desistido de la contratación; en segundo lugar, que el consumidor ha pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero correspondiente. Dicha negativa puede darse: *a)* de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a desistir, que no existe cantidad de dinero que devolver, que la cantidad a devolver es distinta a la correspondiente según la ley y los términos de la contratación, rehúse a devolver el dinero que corresponda; o, *b)* de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el proveedor deje de reconocer el derecho a desistir, no admita su existencia, esquivе 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 Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V., pues en el auto de las doce horas con seis minutos del día 12/08/2021, mediante la cual se ordenó el inicio del procedimiento –fs. 61-63- se concedió el plazo de diez hábiles contados a partir del siguiente de su notificación, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara convenientes, siéndole notificada la referida resolución en fecha 26/08/2021 -fs. 66-69-.

Posteriormente, mediante la resolución de las once horas con cincuenta y cuatro minutos del día 28/10/2021 se abrió a pruebas el procedimiento -fs. 71-72-, resolución que se notificó mediante correo electrónico en fecha 15/11/2021 a la proveedora indiciada -fs. 75-76-, teniéndose entonces por notificada la referida resolución en fecha 16/11/2021.

Mediante los antes referidos actos de comunicación, se garantizó el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa de la proveedora denunciada, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, desde la resolución de inicio, pese a lo cual, la proveedora denunciada no compareció en el procedimiento sancionatorio, aun cuando se le proporcionó la oportunidad para hacerlo desde la notificación del auto de inicio, así como tampoco compareció en la etapa del procedimiento para aportar o proponer prueba de ningún tipo.

Consecuentemente, habiendo concluido el plazo para la intervención de la proveedora en este procedimiento sancionatorio sin que se haya procedido a ejercer su derecho de defensa, aun contando con la oportunidad efectiva de hacerlo, este Tribunal debe proceder a pronunciar la resolución final del mismo, sin la participación de la denunciada.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el art. 106 inc. 6° de la LPA dispone: “*Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario*”.

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: “**Los instrumentos públicos** constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. **Los instrumentos privados** hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. **Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica**”. (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Así las cosas, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*”, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

B. En el presente caso, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor en la denuncia.

De conformidad con el artículo 414 del CPCM, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas en razón de las cuales *la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base*.

Sin embargo, las mismas admiten prueba en contrario, y en ese caso *la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia*.

Jurídicamente, la presunción se define como aquel razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de una norma, atendiendo al nexo lógico existente entre los dos hechos.

Las presunciones son un método lógico para probar y están compuestas estructuralmente de una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace. La afirmación base o el hecho base —también conocido como indicio— recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción. La base de la presunción puede estar constituida por uno o varios indicios; pero lo

decisivo del indicio es que esté fijado en el procedimiento y que resulte probado. En conclusión, la afirmación presumida o el hecho presumido es una consecuencia que se deduce del hecho base o indicio.

Aclarado lo anterior, de conformidad a la prueba que consta en el expediente, se determinará si la proveedora denunciada cometió la conducta constitutiva de infracción, tomando en cuenta la documentación que se encuentra agregada al expediente.

C. En el presente procedimiento sancionatorio se incorporó prueba documental, de la cual este Tribunal valorará únicamente la pertinente, conforme el orden y detalle siguiente:

1. Copia de factura con correlativo número 000525, emitida por la proveedora denunciada en fecha 04/09/2018, a nombre del señor _____ -fs. 4-, por el importe de \$1,280.00 dólares en concepto de "*1 pago de afiliación contrato SSV630*". Mediante tal documento incorporado por el consumidor, se acreditó en el procedimiento la relación contractual existente entre la proveedora Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V. y el señor _____, la cual deviene del "*pago de afiliación contrato SSV630*"; además, se estableció en el procedimiento el costo de tal contratación y que el pago por los servicios, se efectuó anticipadamente de contado.

2. Copia de carta de fecha 16/10/2018, suscrita por el señor _____ y _____ -fs. 5-, mediante la cual ejerció su derecho de desistimiento ante la proveedora. Con el documento en mención, se acreditó de forma indiciaria la comunicación del ejercicio de desistimiento por parte del consumidor, por tanto, en virtud de la presunción establecida en el artículo 112 de la LPC y el indicio proporcionado por el referido documento, se tiene por establecido la comunicación del ejercicio del derecho de desistimiento a la proveedora Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V.

3. Copia de documento "*ACUERDO CONFIRMATORIO DE BENEFICIOS – Contrato de compraventa No. SSV 630*"-fs. 6-8-, suscrito por el señor _____. Con el citado documento, también se estableció la relación contractual entre la sociedad indiciada y el denunciante, adicionalmente, la naturaleza de tal relación.

4. Copia de documento "*TÉRMINOS Y CONDICIONES – Contrato SSV 630*"-fs. 12-16-, suscrito por los señores _____ y _____ Rivera en representación de la proveedora denunciada. Con tal documento, se comprobó la existencia de un contrato, su fecha de celebración, las condiciones del mismo y su precio total.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el caso particular, este Tribunal Sancionador deberá analizar, 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 de la proveedora –de forma expresa o tácita– a entregar a la consumidora la cantidad de dinero correspondiente.

B. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano VI de la presente resolución, ha quedado comprobado:

1. La relación de consumo existente entre el consumidor y la proveedora denunciada; así como la fecha de celebración del contrato, es decir, en fecha 04/09/2018 (fs. 6-8).
2. Con la factura 000525 se comprobó pago efectuado por el denunciante a la proveedora, a cuenta del servicio contratado (\$1,280.00 dólares), que tal pago fue total y por adelantado, haciéndose efectivo el mismo día de la contratación (fs. 4).
3. Se tiene establecido indiciariamente, que posterior a la contratación del servicio realizada el día 04/09/2018, el consumidor comunicó a la proveedora por medio de nota de fecha 16/10/2018 (fs. 5), su decisión de desistir de la contratación y que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado. Adicionalmente, como ya se ha mencionado antes, habiéndose remitido el expediente por parte del CSC bajo la causal del artículo 112 de la LPC, pues la proveedora no compareció a las audiencias a las que fue legalmente convocada, se presume cierta la negativa de devolución del dinero por parte de Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V. pues no logró desvirtuar en el procedimiento los hechos atribuidos.
4. En ese orden de ideas, se tiene por *cierto* la comunicación del derecho de desistimiento, que la proveedora se negó a devolver lo pagado cuando el consumidor ejerció el derecho de desistimiento, pues la proveedora no ha presentado prueba alguna que desvirtúe tal presunción.

C. Conforme a los hechos probados, 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.

I. En el presente caso, nos encontramos ante un contrato de adhesión, mediante el cual las cláusulas y condiciones generales del mismo, son establecidas de forma unilateral que es una de las características esenciales de los contratos de adhesión y en los cuales el consumidor no tiene la posibilidad de negociar aspectos del mismo, sino solo aceptar o rechazar tal propuesta.

Según consta en la copia del contrato suscrito por el consumidor, los servicios serán prestados conforme, entre otras disposiciones, a lo dispuesto en las cláusulas 1º, 2º y 5º, que señalan parcialmente: "*PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: En virtud de este contrato, LETS GO VACATION CLUB identificado con NIT 0614-1711-17-103-1 brinda al SUSCRIPTOR una afiliación al programa de fidelización denominado LETS GO VACATION CLUB, en adelante "EL PROGRAMA" donde LA EMPRESA se compromete y obliga a solicita por parte del SUSCRIPTOR los servicios que se especifican en el presente contrato, de acuerdo a disponibilidad de los mismos, por lo cual actuará como intermediador este y las personas naturales o jurídicas encargadas de proporcionarlos directamente otorgando la tarifa del prestador directo del servicio sin cobrar comisión alguna nuestros miembros, dichos servicios son: transportistas, hoteles, restaurantes, arrendadoras de automóviles, guías de turismo, etc . Con el fin de ofrecer servicios y descuentos frente a las tarifas ofrecidas por cualquier agencia a nivel nacional (...). SEGUNDA: IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES (...) EL SUSCRIPTOR Declara: (...) 1-Que es una persona natural, mayor de edad, con capacidad legal y suficiente para la celebración del presente contrato y que es su voluntad adquirir y adquiere la afiliación que lo acredita como miembro del "LETS GO VACATION CLUB",*

con el propósito que LA EMPRESA funja como intermediaria y adquiera para EL SUSCRIPTOR **durante un periodo de beneficio de 5 AÑOS** de servicios por el requeridos para el goce y disfrute de los derechos adquiridos con su afiliación (...). **QUINTA: CARACTERÍSTICAS Y TIEMPOS DE ENTREGA:** Una vez completado el proceso de suscripción, la afiliación que recibirá EL SUSCRIPTOR consta de uno o varios de los siguientes artículos y beneficios: A-Contrato de afiliación a la prestación de servicios de intermediación para terceros, que acredita su calidad de miembro y calidad de suscriptor del programa promocional "LETS GO VACATION CLUB" B- Atención a clientes en las líneas, y en la ciudad de SAN SALVADOR y en el correo electrónico: C- Programa integral "LETS GO VACATION CLUB" (el resaltado es propio).

De lo anterior, se extrae que el objeto de la contratación son los servicios de intermediación que la proveedora debía prestar por un plazo de 5 años, para lo cual, el consumidor o suscriptor debía solicitarlos comunicándose con la proveedora mediante los canales establecidos por ella en las cláusulas antes citadas, para gozar de tales servicios pagó la cantidad de \$1,280.00 dólares, según factura y contrato de fs. 4, 12-16. Es decir, que la intención de contratar del consumidor no estaba basada en la mera suscripción de un contrato o afiliación a un club, sino, sino en la **efectiva prestación de los servicios de intermediación contratados**.

Ahora bien, debido a la naturaleza del contrato, que consiste en prestar los servicios de intermediación para servicios turísticos y hoteleros descritos en el contrato antes citado, no se puede dar por hecho o entenderse que por la aceptación y firma de parte del consumidor del contrato se inició la prestación del mismo.

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 de desistir y la solicitud de la devolución de los \$1,280.00 dólares, según factura y contrato de fs. 4 y 12-16, como expuso en su denuncia y en la nota de fs. 5.

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 **sí nos enfrentamos a hechos que encajan 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 al señor sí le asistía su derecho, y que fue ejercido mediante nota agregada a fs. 5.

D. Al establecerse que el consumidor estaba facultado por ley para ejercer su derecho de desistimiento, la proveedora sí estaba en la obligación de devolverle 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, de haber hecho efectiva devolución del dinero al consumidor cuando éste manifestó su derecho de desistimiento.

E. Ahora bien, el principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: «*[1]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 le 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 17/12/1992).

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 se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido»* (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

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 que 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 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, 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 Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V., actuó con *negligencia*, debido a que tuvo

conocimiento del deseo del consumidor de ejercer su derecho de desistimiento, mediante la carta presentada (fs. 5); 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 a la denunciante.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra k) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 47 de la LPC—; por ello, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

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 del consumidor, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro 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*".

A partir del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora *Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V.* en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad. Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a los tipos de empresa establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. Pese a lo antes indicado, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación pro administrado, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de

la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *microempresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este elemento se considera 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.

Al respecto, este Tribunal en reiteradas ocasiones 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 aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues es conocedora de las obligaciones que adquiere con sus clientes, las cuales debe ejecutar de buena fe y que por tanto, es evidente el carácter de obligatoriedad de lo pactado entre los contratantes, situación que no consta acreditada en el presente expediente, por cuanto no devolvió lo pagado por el consumidor pese a que este ejerció su derecho a desistir del contrato.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de *Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V.*, por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio —artículo 947 del Código de Comercio—, incumpliendo con el deber que posee como proveedora de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

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.

c. Impacto en los derechos del consumidor, naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al 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, generándose, particularmente, un perjuicio económico al consumidor, en razón de que este erogó el precio total del contrato de \$1,280.00 dólares, según factura y contrato de fs. 4, 6-12 mediante cargo en su tarjeta de crédito designada. 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 desistió de la contratación.

d. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V., quien han cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Conforme a lo expuesto en el romano VII de la presente resolución, la proveedora Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V. cometió la infracción muy grave establecida 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 muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer a la misma.

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).

Por consiguiente, tomando en cuenta los elementos desarrollados ampliamente en el romano VIII de la presente resolución, entre los que destacan: el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al mismo (\$1.280.00 dólares), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora *-negligencia-*, entre otros, este Tribunal impone a la proveedora *Let's Go Vacation Club, 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 4° de la misma ley, una multa de **50 salarios mínimos urbanos en la industria**—D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017—, equivalentes a la cantidad de **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50).**

¹ "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados", Resolución Final N° 08-2020/CC emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 10% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia la devolución de lo pagado en virtud de haber ejercido su derecho de desistimiento del contrato, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente 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 SCA, 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.

De igual forma, la 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.

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, a 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 desistir 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 “(...) *que se aplique el desistimiento de su contrato*”.

SSV630, ya que no ha utilizado dichos servicios de conformidad con los artículos 4 literal p); 13 y 44 literal k) de la Ley de Protección al Consumidor”.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V. la devolución de lo pagado por el consumidor señor _____, por la cantidad de \$1,280.00 dólares, en concepto de los servicios de intermediación turística de los cuales, el consumidor ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.

XI. DECISIÓN

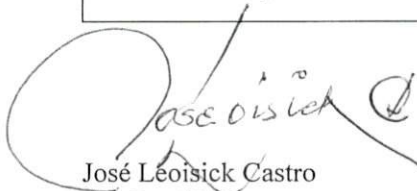
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 44 letra k), 47, 49, 83 letra b), 112, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* a la proveedora *Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V.* con la cantidad de **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50) equivalentes a 50 salarios mínimos urbanos 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 lo pagado al consumidor, señor _____, cuando éste ejerció su derecho de desistimiento conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Ordénese* a la proveedora *Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V.* devolver al señor _____ la cantidad de **UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,280.00)** —según contrato de fs. 12-16—, en concepto de reintegro por haber ejercido su derecho de desistimiento de la contratación.
- c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al señor _____ para las acciones legales que estime convenientes.
- d) 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.
- e) *Notifíquese.*

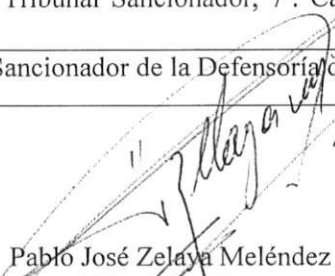
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

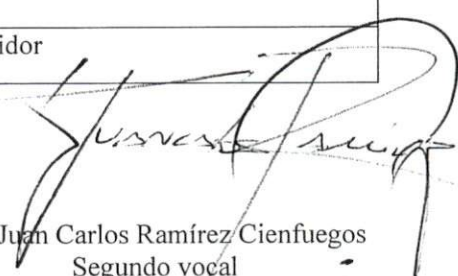
Administrativos: Reconsideración	
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor	



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

VR/ym



Secretario del Tribunal Sancionador