

|   |                                      |  |                       |
|---|--------------------------------------|--|-----------------------|
|    | TRIBUNAL<br>SANCIONADOR              | Fecha: 18/05/2022<br>Hora: 13:10<br>Lugar: San Salvador. | Referencia: 2011-2018 |
| <b>RESOLUCIÓN FINAL</b>   |                                      |  |                       |
| <b>I. INTERVINIENTES</b>  |                                      |  |                       |
| Denunciante:  |                                      |  |                       |
| Proveedor denunciado:   | LET'S GO VACATION CLUB, S.A. DE C.V. |  |                       |
| <b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>   |                                      |  |                       |
| <p>La consumidora, en síntesis, manifestó <i>"que en fecha 14/06/2018 suscribió con la proveedora un Contrato de Afiliación a la Prestación de Servicios de Intermediación Turística para terceros, para un plazo de seis años, pagando un monto de \$1,380.00 dólares, que fueron cargados a dos tarjetas de crédito, la primera con terminación 3764 en la cual realizaron un cargo de \$880.00 dólares a tasa cero para veinticuatro meses. La segunda con terminación 4893 se cargaron \$500.00 dólares para veinticuatro cuotas con tasa cero, haciendo el total de \$1,380.00 dólares. Al momento de la contratación, la proveedora le entregó un certificado de estadía en un hotel tipo turista en Cusco, que sería válido para cinco días y cuatro noches para cuatro personas, con vigencia de un año, en dicho certificado se establecía que la reservación debía efectuarse 30 días antes de la realización del viaje. En el mes de agosto de 2018, la consumidora se presentó a las instalaciones del proveedor para tratar de canjear dicho cupón y adquirió cuatro boletos aéreos a Perú por el valor de \$2,753.64 dólares, con el propósito de viajar en el mes de noviembre de 2018. Es el caso que, al momento de solicitar las reservaciones del hotel, el señor . le manifestó que posteriormente le serían enviadas a su correo electrónico, pero al notar que nunca le eran enviadas comenzó a solicitarlas por correo electrónico. Sin embargo, el proveedor sólo le envió unas cotizaciones de hoteles en Cusco con un costo de habitación por persona, pese a que se había pactado que se haría uso del certificado entregado al momento de la contratación. La consumidora ha presentado su reclamo por diversos medios, pero no han brindado alternativas de solución. Incluso manifiesta que las cotizaciones realizadas por ella en otra página en el mismo hotel los costos son mucho menores a los ofertados por el proveedor, motivo por el cual considera que existe un incumplimiento de contrato por la parte proveedora (sic)".</i></p> <p>En fecha 19/09/2018, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —fs. 32, 33 y 35—. Posteriormente, en fecha 27/09/2018 —fs. 34—, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 01/10/2018 (fs. 37) de la audiencia de conciliación programada para el día 08/10/2018. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 40), se hizo constar que la misma fue suspendida debido a la incomparecencia de la proveedora; no obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciendo la sesión para el día 19/10/2018, notificando a la proveedora en fecha 12/10/2018 (fs. 42); sin embargo, la misma fue suspendida</p> |                                      |  |                       |

debido a la incomparecencia de la proveedora, tal como consta en el acta de resultado de conciliación de fs. 45.

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 inc. 2° de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, presumió legalmente como cierto lo manifestado por la consumidora en su denuncia y remitió el expediente, recibíéndose en este Tribunal en fecha 31/10/2018.

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

La denunciante solicitó que *“Ante el incumplimiento del contrato por parte del proveedor, la consumidora solicita que se le efectúe la devolución de los \$1,380.00 dólares pagados por el contrato y que además se reintegre los \$2,753.64 dólares que es el costo de los cuatro boletos aéreos. Todo lo anterior con base a los artículos 4 literal m), 24 y 43 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor (sic)”*.

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

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 48 a 50), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

Así, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, *las condiciones en que se ofreció el bien o servicio*, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* al no entregar el bien o los servicios en los términos contratados por la consumidora, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

### V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora LET'S GO VACATION CLUB, S.A. DE C.V., pues en resolución de fs. 48-50, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 20/09/2021 —fs. 57—; asimismo, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 27/10/2021 —fs. 58 y 59— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 18/11/2021 —fs. 60—; sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora en ninguna de las referidas etapas.

### VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. 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 uno 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 artículo 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).

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

2. Aunado a lo anterior, 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 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.

3. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental:

1. Copias confrontadas de facturas número 000464 y 0234 y *vouchers* de Banco Cuscatlán y Banco Promérica, de fechas 14/06/2018 y 18/08/2018 (fs. 4 y 5), mediante los cuales se comprueban los pagos efectuados por la señora \_\_\_\_\_ a la proveedora LET'S GO VACATION CLUB, S.A. de C.V., por la cantidad de \$1,380.00, en concepto de afiliación número SSV 395, así como la cantidad de \$2,753.64 pagados en concepto de cuatro boletos aéreos con destino a la ciudad de Cusco-Perú.
2. Copia confrontada de acuerdo confirmatorio de beneficios, de fecha 14/06/2018 (fs. 11 a 13).
3. Copias de itinerarios de vuelo con destino a la ciudad de Cuzco, Perú de fecha 14 al 21 de noviembre del 2018 (fs. 14 y 15).
4. Impresión de correo electrónico enviado por la consumidora a la proveedora, en fecha 13/08/2018, solicitando ayuda para realizar la reserva de estadía en Perú más la cotización de boletos aéreos para dicho destino (fs. 16).
5. Impresión de hoja de cotización de vuelos El Salvador – Cuzco, Perú efectuada por la proveedora (fs. 17).
6. Impresiones de conversaciones de WhatsApp entre la consumidora y el señor \_\_\_\_\_, empleado de LET'S GO VACATION CLUB, S.A. DE C.V. (fs. 18 al 25).
7. Copia confrontada de carta de fecha 14/09/2018, suscrita por la consumidora, mediante la cual solicita a la proveedora se le extienda una carta a nombre de Banco Cuscatlán y otra a nombre de Banco Promérica, donde se les autorice para ya no realizar más cargos a sus tarjetas de crédito, en virtud de que no han cumplido con lo ofrecido al contratar el servicio (fs. 31).

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En el presente caso la infracción denunciada por el consumidor es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”; en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

1. La relación de consumo existente entre la consumidora \_\_\_\_\_ y la proveedora denunciada; así como la fecha de celebración del contrato –14/06/2018– (fs. 11 a 13).
2. Con las copias confrontadas de facturas número 000464 y 0234, y vouchers de Banco Cuscatlán y Banco Promérica, de fechas 14/06/2018 y 18/08/2018 (fs. 4 y 5), se acreditan los pagos efectuados por la señora \_\_\_\_\_ a la proveedora LET’S GO VACATION CLUB, S.A. de C.V., por la cantidad de \$1,380.00, en concepto de afiliación número SSV 395, así como la cantidad de \$2,753.64 pagados en concepto de cuatro boletos aéreos con destino a la ciudad de Cusco-Perú.
3. Que mediante correo electrónico enviado por la consumidora a la proveedora, en fecha 13/08/2018, ésta solicitó ayuda a la proveedora para realizar la reserva de estadía en Perú más la cotización de boletos aéreos para dicho destino (fs. 16).
4. Que en fecha 14/09/2018, la consumidora presentó una carta a la proveedora, mediante la cual solicita a la proveedora se le extienda una carta a nombre de Banco Cuscatlán y otra a nombre de Banco Promérica, donde se les autorice para ya no realizar más cargos a sus tarjetas de crédito, en virtud de que no han cumplido con lo ofrecido al contratar el servicio (fs. 31).

En ese sentido, la consumidora manifiesta que en fecha 14/06/2018 suscribió con la proveedora un Contrato de Afiliación a la Prestación de Servicios de Intermediación Turística para terceros, para un plazo de seis años, pagando un monto de \$1,380.00 dólares, que fueron cargados a dos tarjetas de crédito, la primera con terminación 3764 en la cual realizaron un cargo de \$880.00 dólares a tasa cero para veinticuatro meses. La segunda con terminación 4893 se cargaron \$500.00 dólares para veinticuatro cuotas con tasa cero, haciendo el total de \$1,380.00 dólares. Al momento de la contratación, la proveedora le entregó un certificado de estadía en un hotel tipo turista en Cusco, que sería válido para cinco días y cuatro noches para cuatro personas, con vigencia de un año, en dicho certificado se establecía que la reservación debía efectuarse 30 días antes de la realización del viaje. En el mes de agosto de 2018, la consumidora se presentó a las instalaciones del proveedor para tratar de canjear dicho cupón y adquirió cuatro boletos aéreos a Perú por el valor de \$2,753.64 dólares, con el propósito de viajar en el mes de noviembre de 2018. Es el caso que, al momento de solicitar las reservaciones del hotel, el señor \_\_\_\_\_ le manifestó que posteriormente le serían enviadas a su correo electrónico, pero al notar que nunca le eran enviadas comenzó a solicitarlas por correo electrónico. Sin embargo, el proveedor sólo le envió unas cotizaciones de hoteles en Cusco con un costo de habitación por persona, pese a que se había pactado que se haría uso del certificado entregado al momento de la contratación. La consumidora ha presentado su reclamo por diversos medios, pero no han brindado alternativas de solución. Incluso manifiesta que las cotizaciones realizadas por ella en otra página en el mismo hotel los costos son mucho menores a los ofertados por el proveedor, motivo por el cual considera que existe un incumplimiento de contrato por la parte proveedora

Sin embargo, dado que el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, los hechos expresamente manifestados por la consumidora en su denuncia *se presumen*

*ciertos*; por tanto, le correspondía a la proveedora denunciada comprobar que efectivamente prestó los servicios contratados por la consumidora, o en su defecto, comprobar que dichos servicios no fueron prestados a la consumidora, por causas ajenas a su voluntad y que la eximieran de responsabilidad frente a los hechos denunciados. No obstante, la sociedad LET'S GO VACATION CLUB, S.A. DE C.V. no presentó ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, a pesar de que se le brindó la oportunidad de aportar los elementos de prueba que justificaran que tenía una causa válida que la eximía de la obligación contractual adquirida, y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC.

En este punto, resulta necesario acotar, que la consumidora menciona que al momento de contratar le entregaron un certificado de estadía de un hotel en Cusco, Perú, válido para cinco días y cuatro noches para cuatro personas, el cual pretendía usar en el viaje planeado para ese destino, sin embargo, esto no fue posible debido a las dilaciones en las cotizaciones de los hoteles por parte de la proveedora y que además la expectativa de la consumidora era que el costo de la estadía se encontraba cubierto con el cupón que se le entregó, del cual haría uso, sin embargo, esto no fue posible por causas imputables a la proveedora. Asimismo, menciona que las cotizaciones realizadas por ella en el mismo hotel tenían un costo menor al que le informó la proveedora, lo que indica que los beneficios ofrecidos en el contrato, en cuanto a tarifas más bajas por los servicios de estadía, no fueron brindados.

En congruencia con lo expuesto, se advierte que, en el caso particular, dada la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC y la insuficiente actividad probatoria de la proveedora LET'S GO VACATION CLUB, S.A. DE C.V.; este Tribunal considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa, y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la misma ley.

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución que prescribe: «[t]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 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 un minutos del 24/10/2019.

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si la misma 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. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como comerciante de cumplir con las obligaciones contractuales adquiridas, en armonía con las disposiciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

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

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 de la LPC—; por ello, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda.

Así, este Tribunal en base a los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad tomará en cuenta aspectos como: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el 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 de la lectura del 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 según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 48 al 50), así como también en la resolución de apertura a pruebas del referido procedimiento (fs. 58-59).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora 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 (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante lo anterior, 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, se considerará a la proveedora como *microempresa*.

#### ***b. Grado de intencionalidad del infractor.***

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.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal 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.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: "*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*", así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: "*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*", y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*".

En cuanto a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en “e) *No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*” la denunciada estaba obligada a cumplir con lo establecido en el referido artículo. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al no haber dado cumplimiento a su obligación contractual, o en todo caso demostrar fehacientemente la causa que la exime del cumplimiento de la misma.

**c. Grado de participación en la acción u omisión.**

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que LET'S GO VACATION CLUB, S.A. DE C.V. no cumplió con las obligaciones contractuales adquiridas. Y es que, tal como se ha advertido, en ningún momento se acreditó que existiese una causa que la exima de su responsabilidad de prestar los servicios a que se comprometió contractualmente.

**d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.**

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. Conforme a ello, en el presente procedimiento se logró evidenciar que la consumidora pagó la cantidad de \$4,133.64 en concepto de boletos aéreos y afiliación número SSV 395, servicios los cuales no fueron prestados por la proveedora; en ese sentido, ocasionó un impacto negativo en el patrimonio de la consumidora afectada en el presente procedimiento.

**e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.**

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>1</sup> en la infractora LET'S GO VACATION CLUB, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC. Y es que, como proveedora que se dedica a actividades de agencias de viajes y organizadores de viajes, actividades de asistencia a turistas y actividades de los operadores turísticos, se encuentra en la obligación de cumplir con las obligaciones contractuales que adquiere en virtud de las actividades desarrolladas; y en caso contrario, acreditar en legal forma la causa que justifica el incumplimiento de lo pactado, situación que no ha ocurrido así en el presente procedimiento.

**IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA**

<sup>1</sup> “(...) *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/CC2 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.

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 establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC; 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.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Que la proveedora es una *persona jurídica* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *micro empresa*.

Por otra parte, 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 ese orden, en el presente caso, se debe tomar en cuenta que el grado de intencionalidad de la conducta cometida fue negligencia (ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida) y que la afectación total ocasionada al patrimonio de la consumidora consiste en la cantidad de \$4,133.64.

Por todo lo anterior, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, además de cumplir con el propósito de la finalidad perseguida por el legislador con la misma, este Tribunal considera que el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener es la cantidad de \$4,133.64, ya que no es posible sancionar a la proveedora por una suma menor que la cantidad a la que asciende la afectación económica ocasionada a la consumidora.

Por consiguiente, en aplicación del principio de proporcionalidad y en virtud del tamaño de la empresa, el impacto negativo en el derecho de la consumidora, el perjuicio patrimonial ocasionado a la misma, es decir \$4,133.64, y el grado de intencionalidad con el que procedió la infractora —parámetros ampliamente desarrollados en el apartado VIII de la presente resolución—, este Tribunal impone a **LET'S GO VACATION CLUB, S.A. DE C.V.**, por el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC por "*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*", una multa de *catorce salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, equivalentes a la cantidad de **CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$4,258.38)**.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia que la proveedora le efectúe la devolución de los \$1,380.00 dólares pagados por el contrato y que además se reintegre los \$2,753.64 dólares que es el costo de los cuatro boletos aéreos.

En virtud de lo anterior, es importante mencionar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra e) 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, 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 a lo anterior, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: que la proveedora le efectúe la devolución de los \$1,380.00 dólares pagados por el contrato y que además se reintegre los \$2,753.64 dólares que es el costo de los cuatro boletos aéreos.

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., que restablezca la situación alterada, devolviendo a la señora \_\_\_\_\_ : la cantidad de \$4,133.64 pagados por los boletos aéreos y los servicios objeto de reclamo.

#### 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; 43 letra e), 46, 49, 83 letra b), 112 inc. 2°, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 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 **CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE**

**AMÉRICA CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$4,258.38), equivalentes a catorce salarios mínimos mensuales 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 43 letra e) de la LPC, por “no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”, de conformidad al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.**

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

b) *Ordénese* a la proveedora LET’S GO VACATION CLUB, S.A. DE C.V. devolver a la señora la cantidad de **CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$4,133.64)** pagados por los boletos aéreos y los servicios objeto de reclamo.

c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a la señora para las acciones legales que estime convenientes.

d) *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, 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

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

OG/MIP

Secretaría del Tribunal Sancionador