

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 03/06/2022 Hora: 10:15 a.m. Lugar: San Salvador	Referencia: 299-2020
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidores Denunciantes:			
Proveedora denunciada:	Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<p>Los consumidores interpusieron denuncia en fecha 09/10/2019 (fs. 1), contra la proveedora Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V., en la que manifestaron <i>"celebraron un contrato de afiliación a la prestación de servicios de intermediación turística para terceros, consistente en que la empresa Lets go vacation sirve como intermediaria entre la consumidora y las diferentes empresas encargadas de brindar servicios de hoteles, transporte restaurantes, guías turísticos. El contrato fue suscrito en fecha 23 de julio de 2019, del cual dieron varias cortesías para poder utilizarlas en diferentes establecimientos. El cargo se realizó en un solo pago y no como se lo ofrecieron que sería por medio de 36 cuotas con valor de \$30.00 cada una, con lo cual no está de acuerdo. El contrato fue elaborado posterior al cargo realizado a la tarjeta, por lo que indican tuvo que firmarlo porque el voucher ya se había emitido. Manifiesta que a la fecha no ha hecho uso del servicio y no desea continuar con éste, por lo que solicitó desistir y pidió la devolución, pero el proveedor le indica que no procede su petición"</i>.</p> <p>Según lo manifestado por los consumidores, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor – en adelante LPC- que prescribe: <i>"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: "Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos"</i>; relacionado al artículo 13 inciso cuarto de la misma normativa que prescribe: <i>"Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrar lo pagado, pero podrá retener en concepto de gastos administrativos , una cantidad que no podrá exceder del monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada (...)"</i>.</p>			

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, no pudiendo llegar a un acuerdo entre las partes involucradas por las ausencias reiteradas de la proveedora denunciada a las audiencias conciliatorias, razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 112 de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las diez horas con veinticinco minutos del día 28/08/2020 (fs. 46 a 47).

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR

Los consumidores solicitaron: *“el desistimiento del contrato y por lo tanto la finalización del mismo, así como la devolución de lo pagado, lo anterior en base a los artículos 13 y 44 literal k), de la Ley de Protección al Consumidor.*

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

#### A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 46 a 47), 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 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 Ley de Protección al Consumidor, el cual regula expresamente el derecho a desistir del contrato.

Este Tribunal ha sostenido en casos precedentes –v.gr. resolución definitiva pronunciada a las diez horas con cinco minutos, del día dos de diciembre de dos mil trece, en el proceso referencia 289-12 Acum.– *que el artículo 13 inciso 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:

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

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

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

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

En el lapso entre la firma del contrato y el cumplimiento de la condición (acaecimiento de una fecha, entre otros), el consumidor no podrá exigir al proveedor el cumplimiento de la obligación de

entregar el bien o prestar el servicio (artículo 1356 Código Civil). Sin embargo, en ese mismo período de tiempo, antes mencionado, el artículo 13 de la LPC posibilita al consumidor a pedir el desistimiento del contrato.

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

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

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

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

La configuración de la referida infracción supone por consiguiente, en primer lugar, que el consumidor ha desistido de la contratación; en segundo lugar, que el consumidor ha pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; y en tercer lugar, la negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero correspondiente. Dicha negativa puede darse: *a)* de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a desistir, que no existe cantidad de dinero que devolver, que la cantidad a devolver es distinta a la correspondiente según la ley y los términos de la contratación, rehúse a devolver el dinero que corresponda; o, *b)* de

forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el proveedor deje de reconocer el derecho a desistir, no admita su existencia, esquive o no conceda la devolución correspondiente.

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, pues en resolución de fs. 46 a 47 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 a la sociedad denunciada en fecha 26/10/2021, mediante tablero público, por haberse agotado los medios para poder notificar a la misma, según resolución de fs. 59 a 60, y acta de fs. 61.

Posteriormente, y habiendo concluido el término descrito en el párrafo anterior, en resolución de fs. 66 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 ambos sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios y ofrecer las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM). Resolución que fue notificada a la proveedora, en fecha 20/04/2022, sin que se pronunciara al respecto.

#### **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 k) 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 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento según lo dispuesto en los artículos 167 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 de los consumidores, siendo la siguiente:

- i. Copia simple del contrato suscrito a nombre de \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ con la proveedora denunciada, de fecha 23/07/2019. (fs. 5 a 9).
- ii. Copia simple de nota emitida por la proveedora denunciada, dirigida al Consumidor \_\_\_\_\_ en la cual notifican la resolución con respecto a la anulación y terminación anticipada del contrato suscrito, mencionando que no es procedente dicha petición (fs. 10 a 11 y 21).
- iii. Fotocopia simple de factura N° 00181 emitida por la proveedora denunciada, a nombre de \_\_\_\_\_ por el pago de afiliación contrato SSV 1368, por la cantidad de \$1,080.00, de fecha 23/07/2019. (fs. 14).
- iv. Copia simple de nota emitida por los consumidores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, dirigida a la proveedora denunciada, de fecha 01/10/2019, recibida por la misma el día 09/10/2019, donde ejercieron su derecho de desistimiento. (fs. 15).

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que los consumidores han desistido de la contratación; en segundo lugar, que han pagado el precio total del 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.

A. 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 los consumidores y la proveedora denunciada; así como la fecha de celebración del contrato –23/07/2019– y el valor total del contrato: \$1,080.00 (fs. 5 a 9).
2. Que en fecha 29/10/2019, los consumidores efectivamente presentaron ante la proveedora LET'S GO VACATION CLUB, S.A. de C.V. un escrito (fs. 15) en el que solicitan la cancelación del contrato de afiliación, así como el reintegro de la cantidad de \$1,080.00 cargados a sus tarjetas de crédito, pues no hicieron uso de los servicios contratados. Mediante dicho escrito se demuestra que los consumidores, efectivamente, ejercieron su derecho de desistimiento.
3. Con la copia simple de factura número 00181 de fecha 23/07/2019 (fs. 14), se acredita el pago en concepto de “1 pago afiliación contrato SSV 1368”, realizado por la consumidora a la proveedora por medio de tarjeta de crédito.

B. Para este Tribunal, resulta necesario establecer en primer lugar, si el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si los consumidores tenían derecho a desistir del contrato.

I. En primer lugar, 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 fotocopia del contrato suscrito por los consumidores, el objeto del mismo consiste en “*comercializar afiliaciones a la prestación de servicios de intermediación turística para terceros, con el fin de fidelizar clientes turísticos, que le brinde a los usuarios beneficios consistentes en tarifas preferenciales y valores agregados especiales*” además se hace referencia a una suscripción de afiliación al programa de fidelización denominado LETS GO VACATION CLUB, actuando la proveedora como intermediadora, ofreciendo servicios y descuentos en: transportistas, hoteles, restaurantes, arrendadores de automóviles, guías de turismo etc; siendo el plazo del mismo por tres años, por el valor de \$1,080.00 dólares de los Estados Unidos de América, pagados el mismo día de la suscripción de dicho contrato –23/07/2019– (fs. 14).

Asimismo, resulta pertinente además mencionar que en el texto del contrato, se establece en la cláusula denominada “*TEMPORADAS VACACIONALES: El suscriptor deberá realizar sus*”

*reservaciones con un término prudencial con el fin de tener acceso a mayor número de opciones y destinos, este término será de mínimo 30 días (sujeto a disponibilidad)”; así también la cláusula DECIMA CUARTA denominada “RESERVACIONES Y PAGOS: Toda reservación que realice el suscriptor deberá hacerla por vía correo electrónico, la cual requiere la cancelación total de los servicios de acuerdo al destino seleccionado por el suscriptor, DOLARES AMERICANOS (...)”.*

De la lectura de dichas condiciones, se puede entender que, para hacer uso de los servicios contratados con la proveedora denunciada, se le impone a los consumidores requisitos ineludibles, los cuales como se mencionó anteriormente, es realizar reservaciones con un tiempo anticipado. Es decir que, aunque los consumidores obtengan la membresía para hacer uso de los beneficios y descuentos entre otros, estos no pueden gozar de los mismos sin previo aviso a la proveedora denunciada.

Ahora bien, en el presente expediente administrativo, no consta alguna reservación realizada por los consumidores, hojas de reservación, correos electrónicos dirigidos a la proveedora o la confirmación de alguna reserva o descuentos aplicados en alguno de los servicios contemplados en el contrato a fs. 7.

De lo anterior se extrae que, el objeto de la contratación es por una parte que la proveedora se obligó a prestar los referidos servicios turísticos y descuentos por un plazo de tres años y los consumidores esperaban hacer uso 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 en ninguna fecha después de la celebración del contrato desistido, es decir, que no se ha demostrado la **efectiva prestación de un servicio** turístico contratado o descuento aplicado.

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que los consumidores comunicaron a la proveedora su voluntad de desistir y la solicitud de la devolución de los \$1,080.00 dólares pagados por los denunciados.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que los servicios contratados por los consumidores no se habían prestado al momento en que éstos comunicaron 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 a los señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ sí le asistía su derecho, y que fue ejercido mediante nota agregada a fs. 15.

C. Al establecerse que los consumidores estaban facultados por ley para ejercer su derecho de desistimiento, la proveedora sí estaba en la obligación de devolverle la cantidad de dinero que fue pagada 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 a los consumidores cuando éstos manifestó su derecho de desistimiento.

D. Es importante traer a colación, que el derecho de consumo nace, precisamente, para tutelar los derechos de los consumidores, propiciando la equidad entre las partes, ante el desequilibrio en que se encuentra el consumidor en algunas relaciones comerciales; en el presente caso, queda claro que la conducta de la proveedora denunciada causa un perjuicio en los consumidores, es decir, un desequilibrio en sus derechos que por ministerio de ley están concedidos; ya que, al negarse a hacer la devolución del dinero solicitado por los consumidores, conlleva a la vez a un enriquecimiento del patrimonio de la proveedora, producto de la respuesta consignada en documento de fs. 21.

Por otro lado, se determina que la misma ha actuado con negligencia en el cumplimiento de las obligaciones que le impone la LPC, de las cuales no puede alegar ignorancia al estar dedicada a la venta de servicios de turismo como intermediadora; **y debido a que en este caso la proveedora no hizo uso de su derecho de defensa para debatir la infracción atribuida, ni presentó prueba de descargo que desvirtuará tal conducta presumida, teniendo los medios para hacerlo si fuera el caso que sí realizó la devolución del dinero solicitado**, tanto en las incomparecencias reiteradas en audiencias conciliatorias en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, como en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se vislumbra que tal actuación podría ser producto de la falta de esmero e interés de parte de la proveedora en atender sus responsabilidades en el ámbito de consumo reguladas por la LPC.

Cabe recalcar que, en el presente caso, el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC<sup>1</sup>, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado en la denuncia.

En congruencia con lo expuesto, se advierte que, en el caso particular, dada la presunción del artículo 112 inciso 2º 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

<sup>1</sup> **Incomparecencia a la audiencia.** Art. 112. De no asistir el proveedor por segunda vez sin causa justificada, se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor, haciéndolo constar en acta y se remitirá el expediente al Tribunal Sancionador, para que se inicie el procedimiento que corresponda.

ilícito establecido 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 (...)*”, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

*E.* Ahora bien, el principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, 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 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 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 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 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 veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve.

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si 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 grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo de los consumidores de ejercer su derecho de desistimiento, mediante la carta presentada (fs. 15); y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva de dinero pagado por los consumidores, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico a los mismos.

#### VIII. 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, 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 denunciada 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 dicha información con anterioridad en resolución de inicio a fs. 46 a 47. 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.

Al no poder contrastar la información financiera de la proveedora, por las razones arriba expuestas, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *micro empresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

***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 los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento—artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de los mismos, ya que, el mencionado derecho de desistimiento conforme a lo establecido en el artículo 13 inciso 4° de la LPC, disposición era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito, según se estableció en el apartado VII 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 a los consumidores, en razón de que estos erogaron el precio total del contrato de \$1,080.00 dólares de los Estados Unidos de América mediante un solo pago. Lo anterior supuso además, no sólo la disminución en el patrimonio de los denunciantes que pudieron utilizar para otros propósitos, sino también perdieron 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 -como ya se mencionó-, en perjuicio de los consumidores pues el servicio no fue prestado, debido a que desistieron 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 insta la obligación de la proveedora de efectuar la devolución del dinero, cuando la consumidora haya ejercido su derecho de desistimiento, tanto el 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 esgrimieron 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 Let’s Go Vacation Club, S.A. de C.V. actuaron con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento por medio de escrito, no atendió dicha solicitud, ni efectuaron la devolución del dinero.

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

Tal como se expuso en el apartado VII 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 los consumidores ejercieron 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.

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 a los consumidores por la conducta cometida (\$1,080.00 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 a los consumidores.

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 administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que les fue requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por no 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 no voluntad de cooperación en este procedimiento administrativo sancionador de la proveedora infractora.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho de los consumidores, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a los mismos (\$1,080.00 dólares), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora, así como por haberse constatado una conducta procedimental que denota la no voluntad y colaboración de la infractora dentro del procedimiento, al no proporcionar la información solicitada, 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 8 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, con 15 días de salario mínimo mensual urbano en la industria, equivalentes a la cantidad de **DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,583.36)** en concepto de multa.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 1.6% 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.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

Los consumidores solicitaron en su denuncia el desistimiento del contrato suscrito con la proveedora Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V., que se le devuelva lo pagado, 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 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia —SC—, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que “*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria*”.

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

De igual forma, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 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 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 de los consumidores, la cual consiste en: *la devolución de lo pagado por el monto de \$1,080.00 dólares de los Estados Unidos de América.*

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 los consumidores* y , en concepto de los servicios hoteleros y turísticos de los cuales, los mismos ejercieron 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; 13 inciso 4°, 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1° del CPCM; y 17 número 5, 112, 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 una multa de ocho salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, con 15 días de salario mínimo mensual urbano en la industria, equivalentes a la cantidad de **DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,583.36)** en concepto de multa.—*D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017*— por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero solicitado por los consumidores y cuando ejercieron 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** a los señores y la cantidad de **MIL OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,080.00)**, 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.

d) *Entregar* fotocopia certificada de la presente resolución a los señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ para los efectos legales pertinentes.

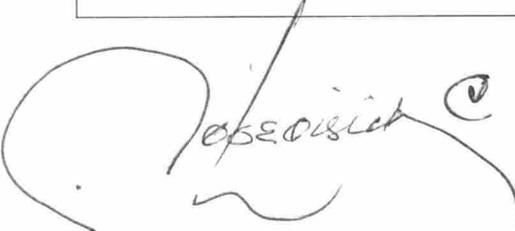
*Notifíquese.*

### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

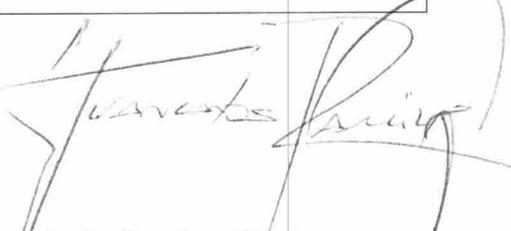
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

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.

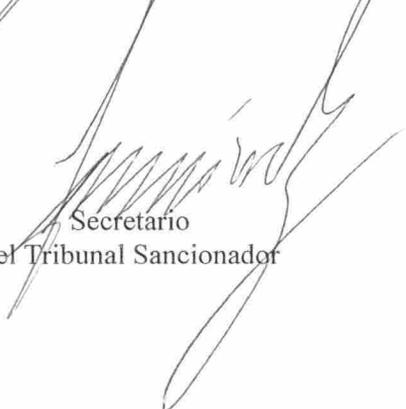
  
José Leoisick Castro  
Presidente

  
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.**

Ah/MIP

  
Secretario  
del Tribunal Sancionador