

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 08/06/2022 Hora: 12:05 p. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 2156-2018
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciantes:			
Proveedora denunciada:	Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>I. A. Los denunciantes y manifestaron: “que en fecha 07 de agosto de 2018, firmaron un contrato de membresía de intermediación turística con LETS GO VACATION CLUB, en esa fecha realizo el pago de \$3,880.00 en concepto de membresía y gastos de contratación; tomando en consideración que no ha hecho uso del servicio contratado, en fecha 08 de septiembre de 2018, presentaron escrito ante el proveedor en el cual manifestaba su intención de desistir del contrato firmado en fecha 07 de agosto de 2018 y solicito al proveedor la devolución del dinero cancelado en esa oportunidad; habiendo ejercido su derecho a desistir, a la fecha el proveedor no ha proporcionado una respuesta a la solicitud de desistimiento realizada por parte de los consumidores y tampoco no ha realizado la devolución del dinero (sic)”.</p> <p>B. 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: “Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: Negare a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”; relacionado al artículo 13 inciso cuarto de la misma normativa que prescribe: “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 (...)”.</p> <p>2. A. Además, es importante mencionar que en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor (CSC) 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. 20 al 22—. Posteriormente, en fecha 29/11/2018 —fs. 23—, los denunciantes ratificaron su denuncia y solicitaron la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 30/11/2018 (fs. 32) de la audiencia de conciliación programada para el día 06/12/2018. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 34), se hizo constar que las 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 13/12/2018, notificando a la proveedora en fecha 11/12/2018 (fs. 41); 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. 42.

B. En ese sentido, el CSC, conforme al artículo 112 inc. 2º de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, presumió legalmente como cierto lo manifestado por los consumidores en su denuncia y remitió el expediente, recibiendo en este Tribunal en fecha 20/12/2018.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

“Con base en los artículos 13 inciso 4º; 13-d literal ‘b’ y 44 literal ‘k’ de la Ley de Protección al Consumidor, la pretensión de los consumidores radica en que el proveedor proceda a realizar la cancelación del contrato suscrito en fecha 07 de agosto de 2018 y la devolución del dinero (sic)”.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 45-46), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: *“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”*, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13 inciso 4º de la citada ley: *“Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)”*.

Para el análisis de la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC, en relación al desistimiento, es preciso partir de lo consignado en el artículo 13 de la 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 4º de la LPC establece el derecho que tienen los consumidores de pedir el desistimiento del contrato celebrado con un determinado proveedor, esto sobre la base de que el consumidor tiene, dentro de sus derechos básicos, la libertad de elección* —artículo 4 letra e) de la LPC— lo que implica que tiene una gama de opciones dentro de la actividad comercial, de las cuales puede escoger la que mejor le convenga, sin que se le pueda imponer un producto o servicio para la satisfacción de sus necesidades particulares.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a desistir supone la concurrencia de determinadas circunstancias, establecidas en el inciso 1º del citado artículo 13 de la LPC, el cual señala: *“Si al momento de efectuarse la contratación entre presentes, no se entrega el bien o no se presta el servicio, deberá extenderse un comprobante adicional firmado por las partes, en el que se hará constar el lugar y la fecha en que se entregará, y las consecuencias del incumplimiento o retardo”*.

El desistimiento, así regulado en el artículo 13 de la LPC, se encuentra delimitado a ciertas condiciones:

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

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

Cuando el contrato se celebra entre sujetos presentes, no hay dudas en cuanto a la determinación del lugar y tiempo en que se considera celebrado el contrato, porque el oferente y aceptante se encuentran en el mismo lugar, y no 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, 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 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. 45-46, 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 09/09/2021—fs. 52 y 53—; asimismo, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 28/10/2021—fs. 56 al 57— 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 y 61—; sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora en ninguna de las referidas etapas.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. 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 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 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 Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante 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 propios).

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, 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.

B. 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. Además, en su contestación de denuncia, el proveedor confirmó lo expuesto por la consumidora en su 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.

2. En lo que respecta al caso de mérito los consumidores y

incorporaron prueba documental, de la que será valorada únicamente la pertinente, siendo la que se expone a continuación:

- i. Copia simple de contrato de afiliación a la prestación de servicios de intermediación turística para terceros, con número de referencia SSV. 549, suscrita entre la proveedora denunciada y los referidos consumidores, con sus respectivos anexos (fs. 4-12). Comprobándose así la relación contractual preexistente a la denuncia.
- ii. Copia simple de factura número 418, de fecha 07/08/2018, emitida por la proveedora Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V. a nombre del consumidor donde se especifica el pago de \$3,880.00, en concepto de pago de "afiliación contrato SSV. 549" (fs. 13). Acreditándose con esto la relación de consumo entre los consumidores y la proveedora, y el pago de la membresía.
- iii. Copias simples de notas firmadas y presentadas por el consumidor y , ambas de fecha 08/09/2018, dirigida a Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V. -con fecha de recepción de ese mismo día-, donde le manifiestan a la proveedora sus deseos de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 14 y 15).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

I. Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar —en el caso en particular—, en primer lugar, que los consumidores hayan desistido de la contratación; en segundo lugar, que los consumidores hayan 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.

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

- i. La relación de consumo existente entre los consumidores mencionados y la proveedora denunciada; así como la fecha de celebración del contrato —07/08/2018— (fs. 4-12).
- ii. Con la factura número 418, de fecha 07/08/2018 (fs. 13) se acredita el total de dinero pagado por los denunciados a cuenta del servicio contratado (\$3,880.00); así como la fecha en la que el referido pago fue efectuado por el consumidor (07/08/2018).

iii. Que posterior a la contratación del servicio (08/09/2018), por medio de notas (fs. 14 y 15), los consumidores efectivamente presentaron ante la proveedora, una carta en la que solicita dejar sin efecto el contrato y que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado. Mediante dichas cartas se demuestra que los consumidores, efectivamente, ejercieron su derecho de desistimiento.

2. Conforme con 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 los consumidores tenían derecho a desistir del contrato o no.

Como punto de partida es importante mencionar que en el presente caso gira en torno a 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.

Del contrato se extrae que el objeto de la relación es que la proveedora se obligaba a prestar los referidos servicios de intermediación y los consumidores esperaban hacer uso de dichos servicios por los cuales han pagado la cantidad de \$3,880.00 dólares, según el contrato relacionado previamente. Es decir, que la intención de contratar de los consumidores no estaba basada en la mera tenencia de una credencial extendida por la proveedora, sino en la **efectiva prestación de un servicio** de intermediación contratado.

Ahora bien, debido a la naturaleza del contrato no se puede dar por hecho o entenderse que por la aceptación y firma de parte de los consumidores en un documento se tenga por iniciado la prestación de dichos servicios, aun y cuando en ocasiones se consigne de esa forma; no atiende el origen de la suscripción del mismo.

En definitiva, según lo que consta en el presente expediente, además de la presunción legal consignada en el artículo 112 de la LPC –supuesto aplicable al caso de mérito–, así como el hecho que la proveedora denunciada no presentó ningún tipo de prueba que desvirtuara lo esbozado por los consumidores en sus denuncias, ha quedado acreditado que **el servicio no había sido prestado por la proveedora** al momento en que los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento.

B. En concordancia con lo anterior, se concluye que los hechos planteados por los consumidores en su denuncia **encajan en lo regulado por el artículo 13 inciso 4° de la LPC** que dispone: “cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado”. Por lo que a los denunciantes y sí les asistía su derecho, y que fue ejercido mediante notas agregada a fs. 14 y 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 las cantidades de dinero que fueron debitadas por un servicio que no fue prestado. No obstante, en el presente expediente la proveedora no

acreditó con prueba alguna, la efectiva devolución del dinero a los consumidores cuando manifestaron su voluntad de desistir.

D. 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 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 las proveedoras denunciadas, 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 grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo de los consumidores de ejercer su derecho de desistimiento, mediante las cartas presentadas; 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 denunciantes.

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, este Tribunal en reiteradas ocasiones ya ha establecido 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.

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 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 las resoluciones de fs. 45-46 y 56-57. 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. 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 consumidores denunciantes, que no pudieron ejercer su derecho de desistimiento conforme a lo establecido en el artículo 13 inciso 4° de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito.

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 denunciantes, en razón de que los consumidores _____ y _____ erogaron el precio total del contrato que asciende a la cantidad de \$3,880.00 dólares. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio de los consumidores que pudieron utilizarlo 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, en perjuicio de los consumidores pues el servicio no fue prestado, debido a que desistió 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 las proveedoras de efectuar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido su derecho de desistimiento, tanto el artículo 13 inciso 4°: “cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado”; no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, ni esgrimió alguna eximente válida.

De lo anterior se desprende que la referida sociedad es responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa. No obstante, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que la proveedora Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V. actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento por medio de escrito, no atendió dichas solicitudes, ni efectuó las devoluciones del dinero.

e. 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

Tal como se expuso en el apartado VII de esta resolución, la proveedora Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V. 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.

Conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora una multa dentro del margen estipulado por ley como consecuencia para la comisión de las infracciones de tal gravedad.

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 (\$3,880.00 dólares, según documentación de fs. 4-13), 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

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/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.

sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado a los consumidores.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho de los consumidores, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al mismo (\$3,880.00), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora *-negligencia grave-*, 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 13 meses de salario mínimos urbanos en la industria, equivalentes a la cantidad de **TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES CON VEINTIÚN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,954.21)** en concepto de multa, de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en el romano VIII de la presente resolución.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 2.6% 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

I. Los consumidores

y.

z solicitaron:

"Con base en los artículos 13 inciso 4°; 13-d literal 'b' y 44 literal 'k' de la Ley de Protección al Consumidor, la pretensión de los consumidores radica en que el proveedor proceda a realizar la cancelación del contrato suscrito en fecha 07 de agosto de 2018 y la devolución del dinero (sic)".

2. En virtud de lo anterior, 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 —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*

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.

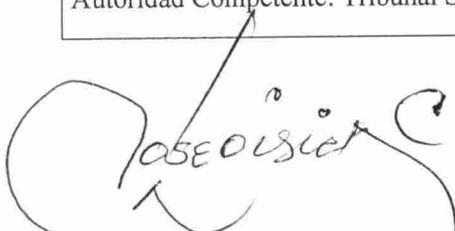
- b) **Ordénese** a la proveedora Let's Go Vacation Club, S.A. de C.V. lo siguiente: la cancelación del contratado suscrito entre los consumidores  y  y, en consecuencia, la devolución de lo pagado por los mismos, cuyo monto asciende a la cantidad de **TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,880.00)**.
- c) **Ordénese** a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a los consumidores denunciados, para las acciones legales que estimen 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.*

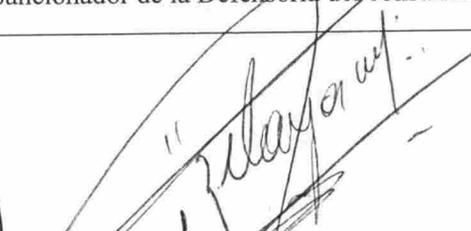
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos 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.

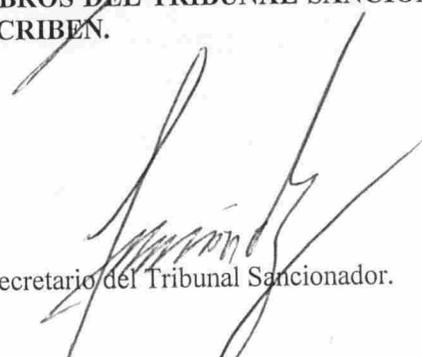

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

IA/MP


Secretario del Tribunal Sancionador.