

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

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 08/03/2024 Hora: 08:00 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1219-2022 ACUM.
RESOLUCIÓN FINAL.			
I. INTERVINIENTES.			
Consumidores denunciantes:	<ol style="list-style-type: none"> 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 		
Proveedora denunciada:	<i>DREAMS PRODUCTIONS</i> , SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia <i>DREAMS PRODUCTIONS</i> , S.A. de C.V. representada legalmente por el licenciado según se acredita en folios 922-924, tomo V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			

77

A. Que en fecha 14/03/2024, se recibió escrito y documentación anexa (folios 1081-1090, tomo V) remitido por el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, mediante el cual se informó que:

- ✓ Que en los meses de noviembre y diciembre del 2023, el señor representantè legal de la sociedad DREAMS PRODUCTIONS, S.A. DE C.V., notificó a los consumidores y clientes de *HEALTH SOLUTIONS*, el traslado de las oficinas administrativas a una nueva ubicación, sin brindar nueva dirección a la fecha, manifestando que las notificaciones continuarían por medio de correo electrónico y *WhatsApp*.
- ✓ Que en fecha 24/01/2024, se presentó al CSC, el señor _____ notificando que a las once horas y un minuto del día 19/01/2024, se inscribió en el Registro de Comercio del CNR, su renuncia al nombramiento de administrador único y representante legal de la sociedad DREAMS PRODUCTIONS, S.A. DE C.V., sin informar quien supliría su cargo, y la nueva dirección de notificación.
- ✓ Que en fecha 02/02/2024, se recibió escrito en el CSC, suscrito por los licenciados _____ y _____ apoderados de la sociedad DREAMS PRODUCTIONS, S.A. DE C.V., quienes informaron la finalización del vínculo profesional con la referida sociedad, por incumplimiento de ésta, manifestando que esta separación se dio desde el año 2023, sin señalar fecha concreta.
- ✓ Que a la fecha la sociedad DREAMS PRODUCTIONS, S.A. DE C.V., no ha proporcionado ni inscrito en el Registro de Comercio del CNR, una nueva dirección y tampoco ha nombrado a un nuevo representante legal, lo cual podría constituir y considerarse una acción premeditada por el proveedor para evadir responsabilidades en relación al incumplimiento de sus obligaciones con sus clientes y ante la Defensoría del Consumidor, en relación a las denuncias recibidas en la Defensoría del Consumidor de las cuales no se ha recibido respuesta alguna.

B. Establecido lo anterior, se tiene que el día 05/09/2022 (folios 619-624, tomo IV), la Presidencia expuso en su denuncia que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 69 letra i) y 143 letras b) y d) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, requirió el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la proveedora *DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V.*, por posibles incumplimientos a la LPC, en perjuicio de los intereses económicos y colectivos de un grupo de 25 consumidores.

Del mismo modo, consta la presentación de las denuncias individuales señaladas en los *numerales 2 al 6 del romano I* de la resolución de inicio (folios 857-863, tomo V), cuyos hechos se detallan ampliamente en los mismos numerales del *romano II* de la referida resolución.

C. Mediante la resolución de inicio de fecha 28/08/2023 (857-863, tomo V) este Tribunal determinó que la denuncia cumplía con los requisitos exigibles previstos en los artículos 143 inciso final de la LPC, 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos, en adelante LPA.

Respecto a las conductas observadas por la Presidencia y por los consumidores en sus denuncias individuales, tal como se desarrolló ampliamente en la resolución antes citada, este Tribunal analizó la calificación de las mismas de forma individualizada y ordenó el inicio del procedimiento contra DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., por el posible cometimiento de las infracciones siguientes:

1. Infracción al artículo 44 letra k) de la LPC en relación al artículo 13 inciso 4º de la misma normativa, por: *“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”*; y,
2. Infracción al artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 17 letra d) de la LPC, por *“(...) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales (...) en perjuicio de los consumidores (...)”*

Asimismo, se citó a la proveedora denunciada para que compareciera a expresar su defensa por escrito dentro del plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del auto de inicio, respecto a los hechos atribuidos en su contra, previniendo que, al contestar la audiencia conferida, si ofrecía prueba debía especificar el propósito de la misma, debiendo ser pertinente y útil, conforme a los artículos 106 y 153 de la LPA, constando en el expediente que dicha resolución fue legalmente notificada a la proveedora el día 05/09/2023, según consta a folio 864, tomo V.

En dicha etapa, se recibió en fecha 14/09/2023 (folios 873 y 874, tomo V) escrito firmado por el señor _____, quien, en su calidad de consumidor denunciante, adjunta la carta mediante la cual hace ejercicio de su derecho de desistimiento presentada ante la proveedora en fecha 15/07/2022, firmada por la señora _____ con la cual pretende subsanar la prevención efectuada en la resolución de inicio.

Finalmente, cabe mencionar que en etapa probatoria, se recibieron escritos presentados por los siguientes consumidores:

- La señora _____ (Escrito con fecha de presentación del 05/01/2024, folios 1026-1035, tomo V), quien en su calidad de denunciante reitera que en ningún momento ha utilizado los servicios que presta la proveedora denunciada, que en la misma fecha de firma del contrato —29/07/2022— verificaron que las condiciones brindadas en la reunión de firma eran diferentes a las pactadas, que el servicio era para la obtención de descuentos, que no serían socios de la empresa como tal, con derecho a estancias vacacionales todo incluido en los hoteles de playa afiliados a la empresa como inicialmente les plantearon, así como otro tipos de beneficios cuyas condiciones no eran

conforme a lo informado en dicha reunión, motivos por los que solicitó la anulación del contrato, sin embargo dicha petición no fue atendida, razón por la que solicitó el desistimiento con base a lo establecido en el artículo 13 de la LPC.

Por último, sostiene que el 21/12/2022, llamo a los números de la proveedora, informándole que ya no prestaban atención a ningún cliente, por la falta de pago de las cuotas y adjunta a su escrito un dispositivo USB que contiene grabaciones, videos e imágenes de conversaciones sostenidas con asesores de la proveedora en la que le ofrecen una cena gratis como premio por utilizar las tarjetas de crédito.

- El señor _____ (Escrito con fecha de presentación del 19/01/2024, folios 1078-1080, tomo V), quien en su calidad de denunciante hace constar que no han recibido servicio de desinfección, sino que en la reunión informativa les hicieron entrega de un galón con químico anti-covi-19 en concepto de cortesía; que ha pagado por la membresía de MI SALUD de la cual no ha hecho uso; que realizó el pago de 12 meses por la membresía de gimnasio porque la proveedora le informó que el uso del mismo por un año era cortesía, acotando que la señora _____ nunca hizo uso del supuesto beneficio, ya que nunca confirmó la asistencia al gimnasio; y que, no ha hecho uso de la activación del monedero virtual en la plataforma Premier Marketing Group LLC, para lo cual adjunta imágenes de su perfil en el que consta que no ha realizado activación alguna. Finalmente, indica que, a la fecha de presentación de su carta de desistimiento, así como de su escrito, lo único que ha recibido de parte de la proveedora es el químico de cortesía, que nunca ha hecho uso de ninguno de los servicios, que sostiene su solicitud de ejercer su derecho de desistimiento y que está dispuesto a conciliar con la proveedora el descuento de la desinfección y el gimnasio.

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA DENUNCIADA Y PRUEBA OFERTADA.

A. Como primer punto, el apoderado de la proveedora denunciada, licenciado _____ a través del escrito de fecha 20/09/2023 (folios 875-921 tomo V), manifestó los argumentos ampliamente detallados mediante la resolución de fecha 15/12/2023 (folios 1014-1018, tomo V), retomando en síntesis lo siguiente:

- Respecto de los reclamos de los consumidores:

✓

✓

✓

✓

✓

y

- ✓
- ✓
- ✓
- ✓

e

y,

Sostuvo que no procedía el reintegro del dinero porque las cartas fueron presentadas con posterioridad a la fecha de firma del contrato o al plazo de 8 días que regula el artículo 13-A de la LPC, que refiere a la figura del derecho de retracto.

- En cuanto a los consumidores:

- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓

y,

y

y

y

y

y,

Sostuvo que no procedía el reintegro del dinero porque la proveedora realizó la prestación efectiva del servicio según la documentación de prueba que refiere adjunta en su escrito y que será verificada más adelante.

- Finalmente, en relación a los consumidores:

- ✓
- ✓
- ✓
- ✓
- ✓

y

y,

y

RT

Sostuvo que no procedía el reintegro del dinero porque no constaban en el expediente las cartas de desistimiento presentadas por los proveedores.

Asimismo, señaló en el apartado de consideraciones legales, los conceptos aclaratorios sobre el ejercicio del *ius puniendi* y principios del Derecho Administrativo Sancionador, así como aspectos generales de los servicios de intermediación que presta la proveedora, indicando que *Dreams Productions, S.A. de C.V.* es una empresa de intermediación en rubros de salud, turismo y comercial, consistente en un modelo de negocio privado, exclusivamente para clientes activos, que busca brindar servicios de intermediación en turismo local e internacional ofreciendo tarifas preferenciales, en salud a través de alianzas con diferentes clínicas, hospitales y redes médicas y en comercios afiliados para el esparcimiento y recreación, agregando un listado de las empresas y los servicios que prestan bajo la modalidad de intermediación, junto la documentación probatoria de folios 925-1013, tomo V.

B. Posteriormente, mediante resolución de fecha 15/12/2023 (folios 1014-1018, tomo V) este Tribunal ordenó la apertura a prueba del procedimiento, diligencia que fue notificada a la proveedora mediante correo electrónico en fecha 21/12/2023 (folio 1025, tomo V) y contestada por la misma mediante escrito de fecha 05/02/2024 (folios 1036-1077, tomo V) en el que reitero todos los argumentos expuestos en su escrito inicial.

IV. CRITERIO PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

A. Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se han configurado las infracciones atribuidas a la denunciada, delimitadas en el romano **II**, letra **B** de la presente resolución.

El artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, debe 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.

Asimismo, 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 adelante SCn— en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: "*Cuando la 'utilización' de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de*

valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resaltados son nuestros).

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

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

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

Además, el artículo 106 inc. 6º 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".

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 — exceptuando de dicha presunción las denuncias presentadas por los señores

—, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado en la denuncia.

R7
A

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.

R7
A

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 (...)*".

B. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 17 LETRA D), AMBOS DE LA LPC.

Conforme a lo establecido en el artículo 44 letra e) de la LPC constituye infracción muy grave "*Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales*".

Para analizar la configuración de dicha infracción es preciso tener en cuenta que el artículo 17 de la LPC indica: "*Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como:*

d) Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera, limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte (...); e,

Asimismo, en la parte final de la referida disposición se señala que: *"El carácter abusivo de una cláusula se evaluará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurren en el momento de la celebración y las demás cláusulas del mismo o de otro de que este dependa (...)."*

Según las reglas tradicionales del Derecho Civil se entiende que las cláusulas convenidas entre las partes contratantes se sujetan a la autonomía de la voluntad; sin embargo, en materia mercantil, el artículo 974 del Código de Comercio—en adelante C.Com.—expresamente dispone que *"las cláusulas de determinados contratos y precios de bienes o servicios impuestos por ley, se considerarán insertos en los contratos a que se refieran o que tengan relación con ellos, y sustituirán a las cláusulas contrarias establecidas por las partes"*.

El Derecho de Consumo nace, precisamente, para tutelar los derechos del consumidor, propiciando la equidad entre las partes, ante el desequilibrio en que se encuentra el consumidor en algunas relaciones comerciales, y es al amparo de los principios de este Derecho que el artículo 17 de la LPC prescribe *todas aquellas estipulaciones contractuales que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes*.

Tal regulación cobra especial importancia si se toma en cuenta que modernamente muchas de las contrataciones comerciales —entre proveedores y consumidores— se llevan a cabo actualmente por medio de contratos de adhesión, los cuales se caracterizan por su formulación unilateral y su imposición, entendida como la escasa capacidad de influencia que el consumidor tiene sobre su contenido —sus cláusulas no son negociadas—.

En ese sentido, existe una asimetría entre la partes contratantes, en virtud de la capacidad de una parte —el proveedor— para imponer a la otra —el consumidor— el contenido del contrato, resultando que el cliente solo puede aceptarlo o rechazarlo, en el marco de la conveniencia, necesidad o urgencia que pueda tener de contratar ciertos bienes o servicios e incluso de demandar servicios de cierto proveedor específico que considera el más conveniente por razones de precio, capacidad, servicio o cualquier otra.

Esa situación justifica de forma especial el control de las cláusulas de los contratos de adhesión, pues puede haber lugar a que existan ciertas estipulaciones que en términos legales implican para la parte contratante más débil de la relación jurídica, un sometimiento a las mismas sin que tenga la libertad real de controvertirlas o rechazarlas. En ese sentido, el artículo 978 del C.Com. establece que cuando *los contratos estén redactados en formularios impresos o preparados por una de las partes, se interpretarán en caso de duda, en el sentido más favorable al otro contratante*; y, por la misma razón el artículo 976 del C.Com. dispone que *en los contratos de adhesión, las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aunque éstas no se hayan cancelado*.

En aplicación de la LPC, este Tribunal Sancionador está facultado para someter las cláusulas contractuales, que sean cuestionadas ante esta instancia, a un análisis de proporcionalidad y equidad, a fin de determinar si alguna condición contractual constriñe indebidamente los derechos de los consumidores, incrementa desproporcionadamente sus obligaciones o crea, en general, situaciones innecesariamente desiguales entre las partes en cuanto a sus derechos y obligaciones, en menoscabo del consumidor.

Para realizar ese análisis e interpretar si una cláusula contenida en un contrato suscrito entre proveedor y consumidor tiene un carácter abusivo, debe también evaluarse las circunstancias concurrentes al momento de su celebración, la naturaleza de los bienes o servicios contratados, la totalidad de las condiciones contractuales o extracontractuales relacionadas con la aplicación de dicha cláusula.

Además, cabe señalar que la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, se configura por el solo hecho de incluir una cláusula abusiva en el contrato, razón por la cual, el carácter abusivo resulta de su propio texto, sin que sea necesaria su aplicación por parte del proveedor para efectos de que la infracción se materialice.

En el caso particular, de las cláusulas ejemplificadas como abusivas en el artículo 17 letra d) de la LPC, el desequilibrio puede consistir respecto a la letra d) del referido artículo, en que el consumidor renuncie anticipadamente a un derecho reconocido legalmente, causándose con cualquiera de esas estipulaciones un perjuicio al consumidor.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS RELATIVOS A LAS INFRACCIONES ATRIBUIDAS.

En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

- 1) Fotocopias simples y confrontadas de los documentos emitidos por la proveedora *DREAMS PRODUCTIONS*, S.A. de C.V., a favor de los consumidores denunciante consistentes es: contratos de servicios de intermediación y facturas de pago; asimismo, consta el detalle de las cartas de desistimiento presentadas por los consumidores denunciante ante la referida proveedora, conforme al siguiente detalle —CUADRO N° 1—:

N°	Consumidor	Contrato/folios	Monto cancelado	Comprobantes de pago/folios	Carta desistimiento	Folio
1		8-11	\$1,800.00	7 y 12	11/07/2023	851
2		39-42	\$900.00	38	03/07/2021	36 y 37
3		65-70	\$360.00	64	No consta agregada al expediente	N/A

4	No consta firmados por ambas partes	\$1,404.00	79 y 80	25/07/2021 (enviada mediante correo electrónico)	83-86
5	112-115	\$1,190.00	110 y 111	12/07/2023	853
6	142 y 143	\$1,150.00	144	02/10/2021	146
7	No consta firmados por ambas partes	\$350.00	167	20/09/2021	165
8	185 y 186	\$1,000.00	184	No consta agregada al expediente	N/A
9	197, 200 y 201	\$1,800.00	195	28/09/2021	198 y 199
10	212 y 215	\$350.00	213	No consta agregada al expediente	N/A
11	No consta firmados por ambas partes	\$972.00	226 y 227	09/09/2021	232
12	255	\$350.00	254	11/07/2023	850
13	303-305	\$500.00	305 vuelto	11/07/2023	849
14	317 y 318	\$2,160.00	315 y 316	11/07/2023	852
15	329-331	\$900.00	327 y 328	30/11/2021	333
16	347 y 348	\$750.00	349 y 350	01/11/2021 y 16/11/2021	352 y 354
17	No consta firmados por ambas partes	\$950.00 (factura ilegible)	375	14/07/2021	366
18	No consta firmados por ambas partes	\$1,250.00	388	16/11/2021	383
19	410 y 411	\$1,800.00	412 y 413	12/07/2023	854
20	420 y 421	\$540.00	419	07/01/2022 (solicitud enviada mediante correo electrónico)	844
21	427	\$350.00	426	11/07/2023	847
22	438	\$940.00	439	11/07/2023	845 y 846
23	No consta agregado al expediente	\$1,000.00	453	No consta agregada al expediente, pero si consta correo electrónico de fecha 03/01/2022 donde reitera a la proveedora su intención de anular el contrato	457

R7 A

24		482 y 483	\$1,250.00 según contrato	482 y 483	02/02/2022	485
25		495 y 496 /500 y 501	\$800.00	494	11/07/2023	848
26		No consta firmados por ambas partes	\$1,250.00	678	10/03/2022	679
27		704 y 705	\$3,750.00	703	25/05/2022	706
28		No consta firmados por ambas partes	\$500.00	731	01/08/2022	730
29		763 y 764	\$2,500.00	777	18/05/2022	775 y 776
30		No consta firmados por ambas partes.	\$900.00	819	15/07/2022	823 874

2) Fotocopias simples de los siguientes documentos probatorios presentados por la proveedora —CUADRO N° 2—:

N°	Consumidor	Tipo de documento	Folio
1		A. Certificado valido para un servicio de desinfección emitido por <i>Health Solutions</i> . B. Certificado N° de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions-Asistencia integral</i> .	926 y 927, tomo V
2		A. Certificado de regalo en blanco para alojamiento en Hotel Bahía Dorada, emitido por <i>Private Business Center</i> que contiene los términos y condiciones para la prestación del servicio, constando en la parte posterior, anotaciones a mano que se leen: Para hacer uso sábado 17 a domingo 18, (incluye una firma), la leyenda: Recibido junto con el sello de <i>Health Solutions</i> y el monto de \$63.00. B. Certificado valido para un servicio de desinfección emitido por <i>Health Solutions</i> .	930 y 931, tomo V
3		A. Certificado de Pasadía Hotel Atami emitido el 02/12/2020 por <i>Health Solutions</i> . B. Certificado N° de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions-Mediphone</i> .	933 y 934, tomo V
4		A. Certificados N° de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions-Asistencia integral</i> .	936 y 937, tomo V
5		A. Certificados N° de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions-Asistencia integral</i> .	940 y 941, tomo V
6		A. Certificado valido para un servicio de desinfección emitido por <i>Health Solutions</i> .	943, tomo V
7		A. Certificados N° de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions-Mediphone</i> .	945 y 946, tomo V

8	A. Certificado N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions</i> -Asistencia integral. B. Certificado válido para un servicio de desinfección emitido por <i>Health Solutions</i> .	949 y 950, tomo V
9	A. Certificado N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions</i> -Asistencia integral. B. Certificado válido para un servicio de desinfección emitido por <i>Health Solutions</i> .	953 vuelto y 954, tomo V
10	A. Certificado N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions-Mediphone</i> . B. Certificado válido para un servicio de desinfección emitido por <i>Health Solutions</i> .	956 y 957, tomo V
11	A. Certificado N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions</i> -Asistencia integral, emitido a nombre del señor _____.	959, tomo V
12	A. Certificado N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions</i> -Asistencia integral.	961, tomo V.
13	A. Certificados N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions</i> -Asistencia Integral.	963 y 964, tomo V
14	A. Certificados N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions</i> -Asistencia Integral.	966 y 967, tomo V
15	A. Certificado válido para un servicio de desinfección emitido por <i>Health Solutions</i> de fecha 26/11/2021. B. Certificados N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions</i> -Asistencia Integral.	969-971, tomo V
16	A. Certificado válido para un servicio de desinfección emitido por <i>Health Solutions</i> . B. Certificados N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions</i> -Asistencia integral.	973-975, tomo V
17	A. Certificado N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions</i> -Asistencia Integral.	978, tomo V
18	A. Factura N° _____ emitida por <i>Dreams Productions, S.A.</i> de C.V. a nombre de la consumidora por la venta de 1 galón de producto para limpieza por el monto de \$28.75	980, tomo V
19	A. Certificados N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions-Mediphone</i> . B. Ficha de aplicación emitida por <i>Clean Technology</i> de fecha 16/08/2021, en el que se detallan las condiciones de prestación del servicio denominado <i>Corona Clean</i> .	982-984, tomo V
20	A. Certificados N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions-Mediphone</i> .	986, tomo V
21	A. Certificados N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions</i> -Asistencia Integral.	988 y 989, tomo V
22	A. Certificados N° _____ de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions</i> -Asistencia Integral.	991, tomo V
23	A. Ficha de aplicación emitida por <i>Clean Technology</i> de fecha 06/03/2021, en el que se detallan en el apartado de observaciones: 1 desinfección casa y entrega carnets, junto con el Certificado válido para un servicio de desinfección emitido por <i>Health Solutions</i> .	993 y 994, tomo V

R7
A

24	<p>A. Factura N° emitida por <i>Dreams Productions, S.A.</i> de C.V. a nombre del consumidor por la venta de 1 galón de producto para limpieza por el monto de \$37.00.</p> <p>B. Comprobante de Crédito Fiscal N° emitido por <i>Mi Salud, S.A.</i> de C.V. en fecha 06/05/2022, la cual consigna en el apartado de descripción: Membresía limitada 15 miembros/12 cuotas, por un valor total de \$35.00 por 7 miembros.</p> <p>C. Factura N° emitida por <i>VS Business, S.A.</i> de C.V. a nombre del <i>Dreams Solutions, S.A.</i> de C.V. de fecha 05/05/2022, que consigna en la descripción: 12 meses de servicio GYM () por el monto de \$360.00.</p> <p>D. Impresiones de monederos por los montos de \$300.00 y \$200.00 de fecha 05/05/2022 y fecha de vencimiento de fecha 05/06/2022, en el que constan las condiciones de prestación de dicho servicio, consignando el número al cual se debe activar el mismo.</p>	996-1000, tomo V
25	<p>A. Certificado valido para un servicio de desinfección emitido por <i>Health Solutions</i>.</p> <p>B. Comprobante de Crédito Fiscal N° emitido por <i>Mi Salud, S.A.</i> de C.V. en fecha 01/08/2022, la cual consigna en el apartado de descripción: Membresía limitada 15 miembros/12 cuotas, por un valor total de \$15.00 por 3 miembros.</p> <p>C. Impresión de monedero por el monto de \$300.00 de fecha 01/08/2022 y fecha de vencimiento de fecha 01/08/2023, en el que constan las condiciones de prestación de dicho servicio, consignando el número al cual se debe activar el mismo.</p>	1002-1004, tomo V
26	<p>A. Certificados N° de El Salvador Asistencia MAPFRE Company, plan: <i>Health Solutions-Asistencia Integral</i>.</p> <p>B. Certificado valido para un servicio de desinfección emitido por <i>Health Solutions</i>.</p>	1006-1009, tomo V
27	<p>A. Impresiones de monederos ambos por los montos de \$300.00 de fecha 13/06/2022 y fecha de vencimiento de fecha 13/06/2023, en el que constan las condiciones de prestación de dicho servicio, consignando el número al cual se debe activar el mismo.</p>	1011 y 1012, tomo V

Es importante advertir, respecto de los **certificados emitidos por El Salvador Asistencia MAPFRE**, denominados: **Certificado *Health Solutions***, los mismos únicamente contienen el tipo de plan, así como el resumen de servicios y límites, y el período de vigencia; y que, respecto de los **certificados de desinfección emitidos por *Health Solutions***, del mismo modo, solo consignan las condiciones para la prestación del servicio, el período de vigencia y con anotaciones a mano, la información de la dirección en la cual se asume se prestaría el servicio, el nombre y/o número de contacto del consumidor al que, según la proveedora, prestó el servicio.

3) Fotocopia simple de finiquito emitido por los señores _____ y _____, en fecha 29/12/2021 (folio 450, tomo III) en el que se hace constar que:

- Recibieron de parte de la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V. la cantidad de \$1,000.00 dólares en concepto de reembolso por la membresía SSV7101221, afirmando

que los recibieron de manera satisfactoria en efectivo o a cuenta de cancelación de la transacción por parte de la empresa.

- Que, a través de dicho documento, los denunciantes otorgaban finiquito absoluto, por no tener reclamos que hacer, firmando el mismo como señal de su total conformidad; y que,
- Renunciaban expresamente a cualquier acción judicial y extra judicial que pudiera ejercer su persona en contra de la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V. y/o sus empresas.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES ATRIBUIDAS

A. Este Tribunal Sancionador deberá analizar —en el caso en particular— según lo establecido en las letras A y B del apartado V de la presente resolución; en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa, respecto de cada infracción lo siguiente:

1. **Infracción al artículo 44 letra k) en relación al artículo 13 inciso cuarto —ambos de la LPC— por: “Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...).”**

1.1 En consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, este Tribunal deberá analizar, en primer lugar: que la consumidora ha pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; en segundo lugar: que la consumidora ha manifestado su deseo de desistir de la contratación; y, en tercer lugar, la negativa de la proveedora —de forma expresa o tácita— a entregar a los consumidores la cantidad de dinero correspondiente; por lo que, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa que:

i) La **relación contractual** existente entre los consumidores denunciantes y la proveedora **DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V.** mediante la suscripción de **contratos de servicios de intermediación**, los cuales se detallan en el **CUADRO N° 1**, mismos que incluyen las siguientes cláusulas:

- **Cláusula 1-OBJETO DE CONTRATO:**

- a) En virtud del presente contrato, EL SOCIO/A adquiere a través de “**DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V.**”, *el programa y los servicios de Intermediación Comercial y Turística*, entre éste y las personas naturales y jurídicas que proporcionan directamente los servicios tales como: Servicios de Asistencia Integral de Salud los cuales estarán activos por doce meses; Servicios de Desinfección de Áreas residenciales o comerciales; Transporte turístico de personas, alojamiento en hoteles, restaurantes, renta de vehículos, líneas aéreas, guías de turismo y otros servicios relacionados con el turismo a nivel nacional o internacional. El contrato de

servicios tiene el objeto de ofrecer AL SOCIO/A los servicios y descuentos frente a las tarifas ofertadas por cualquier otro agente comercial y turístico a nivel nacional.

- b) La adquisición de afiliaciones de otros agentes que prestan servicios de naturaleza turística o de otra naturaleza similar, con la finalidad de obtener para EL SOCIO/A tarifas presenciales y otros valores agregados especiales.
- c) Celebrar relaciones contractuales de índole comercial con terceros agentes y en general realizar toda actividad secundaria que permita el desarrollo de planes e itinerarios artísticos, actuando únicamente como intermediario entre EL SOCIO/A y las personas naturales y jurídicas prestadoras de los servicios.

- **Cláusula 5- DESCRIPCIÓN DE BENEFICIOS:** EL SOCIO/A y sus beneficiarios tendrán derecho a gozar de los beneficios consistentes en las tarifas presenciales y los valores agregados especiales que la sociedad adquiere en su calidad de INTERMEDIARIO con terceras personas, sean estas naturales o jurídicas y a nombre de EL SOCIO/A y sus beneficiarios.

- **Cláusula 6-DESCRIPCIÓN DE BENEFICIOS DE LA AFILIACIÓN:** EL SOCIO/A obtendrá descuentos por la suscripción del contrato de intermediación comercial y turística los siguientes beneficios: a) Servicios de Asistencia Integral de Salud activos por 1 año; b) Servicios de Desinfección de aéreas residenciales o comerciales; d) Boletos terrestres; e) Hoteles; f) Cruceros; g) Tour organizado y excursiones; h) Ecoturismo y turismo de aventura; i) Renta de vehículos; j) Tarjetas de asistencia; k) Paquetes turísticos armados; l) Paquetes en hoteles de playa ; m) Paquetes turísticos todo incluido; n) Paquetes turísticos de último minuto; o) Plan quinceañera; p) Restaurantes; q) Pasadías en hoteles de playa; r) Comercios. Esta descripción de beneficios no es taxativa, sino meramente enunciativa. Las tarifas y sus descuentos deberán de ser previamente consultados a los agentes autorizados ya que los servicios se encuentran sujetos a disponibilidad, reservas y agenda previa.

Sobre dicha documentación, es importante mencionar que tal como se ha consignado en el **CUADRO N° 1**, no constan agregados al expediente todos los contratos firmados por ambas partes; no obstante:

- En relación al consumidor consta el Acuerdo confirmatorio de beneficios del contrato de servicio adquirido (folio 821, tomo IV) y la solicitud de forma de pago directo a cuotas con sus respectivos intereses (folio 822, tomo IV), suscritos por él mismo

y la señora _____ —siendo ésta última la que firma la carta de solicitud de desistimiento—, teniendo por acreditada la relación contractual; y, que

- En el caso de los consumidores:

_____ y _____
y _____
y, _____, constan sus nombres en los contratos agregados al expediente, además de los comprobantes de pago por el contrato y las cartas de desistimiento, comprobando con ello la relación de consumo existente con la proveedora.

ii) El *pago total o anticipado de los servicios*, comprobando que ambas partes pactaron en los contratos de servicios de intermediación un precio de compra, así como la forma de pago de dicho monto, el cual en algunos casos sería debitado mediante cuotas tasa cero o cargados directamente a sus tarjetas de crédito, conforme a lo consignado en la cláusula **3-PRECIO DEL CONTRATO, AUTORIZACIÓN PARA EL PAGO Y NUMERO DE CONTRATO**. Tales comprobantes de pago emitidos por la proveedora a favor de los consumidores constan agregados al expediente conforme al detalle del **CUADRO N° 1**, teniendo por acreditadas las cantidades de dinero pagadas por los servicios contratados.

iii) El *efectivo ejercicio del derecho de desistimiento* realizado con posterioridad a la contratación del servicio, y previo a la prestación de los mismos, por los consumidores denunciante quienes efectivamente presentaron sus cartas ante la proveedora según consta a folios 36 y 37; 146; 165; 198 y 199; 232; 333; 352 y 354; 366; 383; 485; 636-638; 679; 706; 730; 775 y 776; y del 844 al 854 —tomo I al IV— y/o mediante correos electrónicos de folios 83-86 —tomo I— y 844 —tomo IV—, a través de los que solicitaron dejar sin efecto sus contratos y que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado, ejerciendo así su derecho de desistimiento, mismas que se detallan en el **CUADRO N° 1**.

iv) Es menester también puntualizar que cuando los consumidores ejercieron su derecho de solicitar el desistimiento de los contratos, la proveedora no contestó de manera *expresa* tales solicitudes, únicamente, en el caso de los señores _____ y _____

_____ la proveedora **DREAMS PRODUCTIONS, S.A.** de C.V. contestó su petición mediante correo electrónico de fecha 09/11/2021 (folio 353, tomo II) informándoles sobre la propuesta de dejar sin efecto el contrato, a pesar de haber recibido el primer servicio por un monto de \$100.00 dólares por las Pólizas de Asistencia Médica MAPFRE, así como el descuento del valor total del 12% en concepto de gastos e indemnización que aplicarían al monto pagado, quedando el pago total a devolver por la cantidad de \$560.00 dólares (Valor total: \$750.00 dólares; -12% gastos: \$90.00; 2 pólizas MAPFRE: \$100.00 dólares), propuesta que no fue aceptada por los consumidores, reiterando su solicitud de desistir del contrato en la carta de fecha 16/11/2021 (folio 354, tomo II).

77

Ahora bien, en relación a los consumidores

y

, es importante señalar que si bien consta en el expediente el documento de fecha 29/12/2021 (folio 450, tomo V), en el que otorgaban amplio finiquito a favor de la proveedora denunciada por haber recibido la cantidad de \$1,000.00 dólares, conforme a lo denunciado, a la fecha de interposición de su denuncia 14/02/2022 (folios 445 y 446, tomo V), la proveedora no había realizado acciones para que cesaran los cobros y les devolvieran lo cobrado, adjuntando un escrito que consigna el relato de los hechos junto a capturas de pantalla de conversaciones sostenidas con el señor

Por todo lo anterior, ha quedado demostrado la negativa de la proveedora a devolver el dinero a los consumidores por los servicios no prestados, la cual en su mayoría fue de forma *tácita*, ya que la proveedora *omitió dar respuesta a las solicitudes de los consumidores o no concedió la devolución correspondiente*.

1.2. Conforme a los hechos probados, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si el consumidor tenía derecho a desistir del contrato o no, siendo necesario realizar las siguientes consideraciones:

i) Como es sabido, las empresas de hoy están atentas a los cambios tan rápidos que se dan por la globalización y el comercio electrónico, lo que implica buscar nuevos nichos de mercado a donde se pueda incursionar para vender los productos o servicios y en todo caso satisfacer las necesidades de los consumidores, aplicando estrategias de competitividad con los recursos que cuenta la organización, es así, que una forma de expandir el mercado y aumentar las ventas es a través de terceros, como agentes, intermediarios y comisionistas, mediante contratos de comisión, intermediación y consignación, entre otros.

Y es que, en la actualidad, la eficiencia y rapidez en el servicio de entrega y distribución del producto es lo que buscan las grandes empresas y para ello utilizan la figura de la *intermediación comercial*, para conseguir que la red de distribución sea mucho más eficaz.

La *intermediación comercial* se define como la actividad de una persona física o jurídica de intermediar en nombre y por cuenta de un vendedor en una actividad comercial, poniendo en contacto a dicho vendedor como cliente y así concluir un contrato comercial¹; asimismo, se entiende por *intermediario de comercio*, al individuo que media en el proceso productivo, ya sea entre el productor de las materias primas y el fabricante; o ya sea, entre el fabricante y consumidor final, siendo aquel

¹ Sánchez de Puerta, Pilar Caballero (2023) Dirección y Estrategias de Ventas e Intermediación Comercial. Segunda Edición. IC Editorial. España.

individuo que trabaja por cuenta propia y se encarga de vender y transferir mercancías a un consumidor², siendo sus principales funciones³ las siguientes:

- Comercialización: venden productos que satisfacen las necesidades específicas de un mercado o *target* concreto.
- Fijación de precios: los intermediarios asignan precios a los productos o servicios que venden. Buscarán un precio que sea bastante competitivo en el mercado para, de esta manera, garantizar la venta lo más rápidamente posible.
- Promoción: son muchas las técnicas que emplean para llamar la atención del consumidor y destacar su producto frente al de la competencia.
- Logística: se encargan de almacenar, transportar y distribuir la mercancía.

Finalmente, es importante mencionar, que en el presente caso nos encontramos ante contratos de adhesión, mediante el cual las cláusulas y condiciones generales de los mismos, 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.

ii) Según consta en los contratos suscritos por los consumidores —detallados en el **CUADRO N° 1**, del romano VI de la presente resolución—, éstos contrataron servicios de intermediación Comercial y Turística, los cuales serían proporcionados directamente por las personas naturales o jurídicas dedicadas a la prestación de los servicios detallados en la letra a) de la cláusula 1- OBJETO DEL CONTRATO, con la finalidad de ofrecer *descuentos frente a las tarifas ofertadas por cualquier otro agente comercial y turístico a nivel nacional*. El resaltado es nuestro.

El apoderado de la proveedora, refiere en su escrito de folios 875-921, tomo V, que tales servicios serían prestados por:

- El Salvador: Asistencia (MAPFRE), ofreciendo los siguientes productos de asistencia: asistencia integral, asistencia vial, *Mediphone* y *App medical support*, consignando las condiciones de cada producto.
- *Clean Technology*: servicios de desinfección para eliminar cualquier tipo de virus o bacterias y fumigación para insectos, contando cada cliente con cierta cantidad de fumigaciones y desinfecciones al año, lo cual depende de cada caso.

² Arenal Laza, Carmen (2018) Dirección y Estrategias de Ventas e Intermediación Comercial. Editorial Tutor Formación. España. Página 19.

³ Arenal Laza, Carmen (2018) Dirección y Estrategias de Ventas e Intermediación Comercial. Editorial Tutor Formación. España. Página 20.

27

- *The Ladies Circuit Gym*: dependiendo del contrato del cliente, éstos tendrán acceso a gimnasio exclusivo diseñado para mujeres, con atención personalizada, controles nutricionales, entre otros beneficios.
- Beneficios por medio de la agencia de viajes, que *trip*: agencia de viajes diseñada para los socios de *Health Solutions*, con el fin de brindar servicios turísticos de manera exclusiva y oportuna, con descuentos hasta del 30%, ofreciendo variedad de servicios vacacionales, asesoría personalizada para tener la mejor experiencia de descanso y esparcimiento familiar, precios mas bajo del mercado en alojamientos (mejorando o igualando las cotizaciones con mejores precios que presenten los socios), ofreciendo a su vez, una variedad de servicios vacacionales.
- Acceso a la plataforma *Premier Marketing Group LLC*: esta plataforma se usa para buscar mejores precios que los que se encuentran en otras plataformas como *booking* o *expedia*, en cuanto a alojamientos a nivel mundial se trata, agregando los pasos que deben seguirse para tener acceso a dicha plataforma.
- Mi red médica: es una red de servicios médicos, conformada por alianzas con diferentes clínicas y hospitales, así como una red de médicos particulares especialistas en diferentes áreas de la medicina, lo cual permite que a los clientes de *Health Solutions* puedan pasar consultas de manera ilimitada en ciertas especialidades, dependiendo del tipo de plan que el cliente compre, caso contrario el cliente obtiene tarifas preferenciales en consultas que no estén dentro del paquete ilimitado.
- Servicios Funerarios (Auxiliadora-Vangrupo): la alianza que posee *Health Solutions* permite incluir a sus clientes los servicios funerarios dentro de sus beneficios, tales como: sala de velación por 24 horas, velación a domicilio en territorio nacional por 24 horas, traslado desde donde se encuentra el fallecido, entre otros.

Asimismo, el apoderado de la proveedora reitera en su escrito que no procede el reintegro de las cantidades pagadas por los consumidores, porque con base a lo establecido en el artículo 13-A de la LPC el cual literalmente dice: (...) *El derecho de retracto de un contrato es la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato unilateralmente, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización alguna, siempre y cuando no se hubiera perfeccionado por no haber transcurrido el plazo de ocho días, o no se hubiera empezado a hacer uso del bien, o el servicio no se hubiese empezado a prestar (...)*, la proveedora efectivamente prestó los servicios, conforme a lo detallado en el CUADRO N° 2 del romano VI de la presente resolución, y porque las cartas de desistimiento de los consumidores fueron presentadas 8 días después de la suscripción de los contratos de servicios de intermediación.

Sobre este punto, resulta importante recordar a el apoderado de la proveedora que el presente caso fue iniciado por la presunta comisión de la infracción muy grave 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, que dispone: "*Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle 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, bien en concepto de prima, anticipo o precio total (...)*", obligación que difiere de la utilizada como principal argumento de defensa de la proveedora, esto es el derecho de retracto, cuyas condiciones para su ejercicio se detallan en el artículo 13-A de la LPC; en consecuencia, es procedente *declarar sin lugar* lo sostenido por la proveedora respecto de que no procede la devolución porque las cartas de desistimiento fueron presentadas con posterioridad a los 8 días de suscritos los contratos por servicios de intermediación.

iii) Establecido lo anterior, se tiene que los consumidores han manifestado que en ningún momento hicieron uso de los servicios ofrecidos por la proveedora, expresando en algunos casos, que la información que les fue proporcionada de manera verbal por los asesores al momento de contratación, difiere de las condiciones estipuladas en el contrato, motivos por los cuales hicieron uso de su derecho de desistimiento presentando su carta ante la proveedora por la falta de congruencia entre el servicio entregado y las pretensiones de los consumidores.

De lo anterior, se extrae que el objeto de la contratación es por una parte que la proveedora se obligaba a prestar los referidos servicios de intermediación a través de las empresas previamente detalladas y los consumidores esperaban hacer uso de tales servicios —conforme a la oferta planteada inicialmente de forma verbal al momento de firmar el contrato— a precios competitivos, conforme a lo consignado en la cláusula 1 de los contratos. Es decir, que la intención de contratar de los consumidores no estaba basada en la mera tenencia de una póliza y/o certificado extendido por la proveedora encargada de prestar el servicio objeto del contrato, sino en la *efectiva prestación de un servicio de asistencia de seguro médico, de desinfección, de acceso a mejores precios a servicios turísticos, canje de dinero activado en monederos virtuales, uso de gimnasios, así como del resto de servicios de intermediación ofrecidos.*

Sumado a ello, es menester advertir que el presente caso se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, en donde los hechos expresamente manifestados por los consumidores en su denuncia *se presumen ciertos* —a excepción de los casos de los señores:

—, por tanto; le correspondía a la proveedora denunciada la labor de

aportar la documentación útil y pertinente que justificara los motivos por los cuales no realizó la devolución de las cantidades pagadas en virtud del ejercicio del derecho de desistimiento de los consumidores, o en su defecto, comprobar que a esta fecha que ya había realizado dicha devolución.

Y es que, no puede obviarse que hay ciertos elementos de prueba, que solo pueden incorporarse si son aportados necesariamente por el supuesto infractor, por estar exclusivamente bajo su disposición y resguardo; no obstante, la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., **quien se encontraba en mejores condiciones profesionales, técnicas y fácticas para producir la prueba respectiva que acreditara que había prestado los servicios de intermediación**, en virtud de la mayor facilidad probatoria y su vínculo con los comercios afiliados a través de los cuales se ofreció prestar los servicios contratados, no presentó ningún tipo de prueba en la que demostrará:

- Que los consumidores hicieron uso de los *servicios de asistencia incluidos en las pólizas emitidas por El Salvador Asistencia MAPFRE* a favor de los mismos, según el plan adquirido, a través de constancias médicas u hospitalarias;
- Que la empresa *Clean Technology* prestó los *servicios de desinfección para eliminar virus y/o bacterias, o de fumigación de insectos* en los domicilios designados por los consumidores en sus certificados, ya que la sola presentación de certificados con anotaciones a mano de los domicilios donde supuestamente se ejecutó el servicio o de las fichas de aplicación que no incluyen ningún detalle del servicio prestado, no demuestran la prestación efectiva del servicio;
- Que los consumidores y/o sus beneficiarios hicieron uso del servicio exclusivo de gimnasio *The Ladies Circuit Gym*, a través de bitácoras de asistencia, por cuanto no basta con la emisión de una factura para tener por acreditada la efectiva prestación del servicio contratado;
- Que los denunciantes utilizaron el dinero activado por la proveedora en el monedero digital por los montos detallados en los certificados, al cual tienen acceso a través de la plataforma *Premier Marketing Group, LLC*.

A pesar de que se le brindó la oportunidad de aportar tales elementos de prueba que justificaran que tenía una causa válida que le eximía de la obligación de devolver las cantidades pagadas en virtud del derecho de desistimiento ejercido por los consumidores denunciantes, de haber hecho efectiva la prestación de los servicios o la devolución del dinero, desvirtuando la infracción atribuida, y específicamente —en los casos que aplicaba— la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC.

Consecuentemente, resulta incongruente pensar en que el servicio ya se había comenzado a prestar con la mera emisión de una póliza de seguro, de un certificado de desinfección en un inmueble, entrega de producto para desinfección, el acceso a una plataforma para activar el monedero virtual, o la emisión

de una factura de un supuesto pago de la proveedora para el acceso a gimnasio, entre otros, cuando los consumidores han reiterado que no han hecho uso de ningún servicio, o afirmado que el desinfectante entregado fue en concepto de regalía por la suscripción de los contratos.

En concordancia con lo anterior, en el caso particular, dada la presunción del artículo 112 inciso 2º de la LPC y la poca o nula actividad probatoria de la proveedora en los casos de los señores

y este Tribunal concluye que **si 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"*, al haberse determinado que a los consumidores sí les asistía su derecho de desistimiento, concluyendo este Tribunal, que en el presente caso **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que éstos comunicaran a la proveedora su voluntad de ejercer su derecho de desistimiento, estando DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., en la obligación de devolverles las cantidades de dinero que fueron debitadas por servicios que no fueron prestados.

Por consiguiente, 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 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.

2. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 17 LETRA D), AMBOS DE LA LPC.

2.1 En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental, relacionada con la posible infracción a la LPC, relativa a la introducción de cláusulas abusivas en los contratos de servicios de intermediación utilizados por la proveedora durante la fase de comercialización de los mismos, siendo la consignada en la cláusula **16-DOMICILIO ESPECIAL** la cual estipula literalmente lo siguiente: *Ambas partes fijamos como domicilio especial la ciudad de San Salvador, renunciando a cualquier otro domicilio que pudiera corresponderle.*

Sobre la misma, argumentó la Presidencia que atendiendo a lo estipulado en el artículo 17 letra d) de la LPC, dicha cláusula es abusiva, por cuanto la fijación del domicilio especial —en este caso: la ciudad de San Salvador— se ha dado como producto de una decisión unilateral de la proveedora, tratándose de una cuestión que —por su naturaleza— debe ser de libre discusión para las partes involucradas en el contrato. Asimismo, reitera lo señalado en el artículo 24 letra d) del Reglamento de la LPC el cual literalmente consigna: *"No deberán aparecer como parte del formulario impreso del contrato que se entrega al consumidor, sino que deberán pactarse como cláusulas adicionales,*

libremente discutidas por las partes y no como una condición para la celebración del contrato, las estipulaciones siguientes: d) La determinación del tribunal al que, por razón del territorio, se someten las partes en caso de acción judicial.”

Del mismo modo, la denunciante sostuvo que tal cláusula podría derivar en el hecho de que la jurisdicción pactada sea inaccesible para el consumidor, en virtud de la distancia y los costos derivados de su participación en una jurisdicción distinta a la que, en principio, le correspondería, lo cual, podría incidir en el efectivo acceso a la justicia por parte del consumidor, tratándose éste de un derecho que, por disposición legal y constitucional, le corresponde.

Concluyendo que, se ha comprobado que el contenido en referencia es abusivo debido a que obliga al consumidor a someterse a los tribunales de un domicilio diferente al suyo, en consecuencia, la cláusula anterior se considera como abusiva según el artículo 17 letra d) de la LPC.

2.2 Como es sabido, la LPC y su reglamento, contienen una clara regulación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, estableciendo en la letra d) del artículo 24 del Reglamento de la LPC —Cláusulas adicionales de libre discusión— literalmente lo siguiente: “*No deberán aparecer como parte del formulario impreso del contrato que se entrega al consumidor, sino que deberán pactarse como cláusulas adicionales, libremente discutidas por las partes y no como una condición para la celebración del contrato, las estipulaciones siguientes: (...) d) La determinación del tribunal al que, por razón del territorio, se someten las partes en caso de acción judicial.* (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, este Tribunal, en autoprecedentes —v.gr. resolución del 28/01/2021, ref. 1015-2019 y 26/09/2022, ref. 41-2021— ha referido ampliamente lo regulado por el Código Civil —en adelante CC— y el CPCM, respecto de la figura del domicilio, concluyendo que: a) las reglas que determinan los criterios de competencia existen, entre otros motivos, para garantizar los derechos de toda persona demandada, en forma especial el derecho de defensa, en concordancia con el Principio Constitucional regulado en el artículo 11 de la Constitución de la República que establece: “*Ninguna persona puede ser privada (...) ni de cualquiera otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes (...)*”; y, b) se reconoce el domicilio especial contractual, únicamente si fue acordado por ambas partes; en consecuencia, no es válida la sumisión expresa a un domicilio especial contractual cuando su constitución es unilateral.

Asimismo, se ha relacionado en tales resoluciones, lo sostenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA— mediante resolución de las once horas treinta y tres minutos del 02/12/2013, en el procedimiento bajo referencia 144-2010, en la que, señaló que el derecho de defensa, implica que a los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, se les debe brindar una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos, es decir, una intervención efectiva, garantizando el derecho a las garantías mínimas, tendientes a

asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, permitiendo tener la oportunidad de ser oídos y hacer valer sus pretensiones frente a un juez.

2.3 En ese sentido, al realizar el ejercicio de adecuación de la cláusula 16. DOMICILIO ESPECIAL —incluida en los contratos objeto de estudio—, al caso concreto, se tiene que, la competencia para acceder a la jurisdicción, fue pactada de manera unilateral mediante contratos de adhesión, los cuales conllevan como característica esencial, que fueron redactadas con carácter previo —predeterminada— a la suscripción de los referidos documentos, sin que los consumidores hayan podido influir sobre su contenido, es decir, sin una posibilidad real de negociación.

Sobre lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Pleno, mediante la resolución de las once horas y veinte minutos del 12/08/2010, en el procedimiento bajo referencia 59-D-2010 sostuvo que: “(...) la Corte ha dado un paso más en la protección de los consumidores, ya que ha resuelto que la cláusula de sumisión expresa y unilateral a un domicilio especial no surte efecto, no vale en los contratos de adhesión, cuando la misma fue impuesta en el contrato mediante el uso de formularios o impuestas mediante mutuos confeccionados en el seno de las relaciones crediticias entre sujetos ubicados en posiciones económicas desiguales, es decir, contratos celebrados masivamente con los consumidores”.

Acotando la Corte en dicha resolución, que la aplicación de dicha cláusula obliga al deudor a litigar fuera de su domicilio, con las implicaciones: económicas, laborales, temporales que conlleva en su perjuicio, situación que como contraparte beneficia al acreedor, y que, el demandado tiene derecho a que se le demande ante el Juez Natural que corresponde a su domicilio, por lo que, la cláusula de constitución de un domicilio especial implica una renuncia a un derecho que le beneficia y traslada esa bonanza a la otra parte.

En ese sentido, este Tribunal tiene por acreditado que DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V. estableció unilateralmente la competencia, obligando al consumidor a dirigirse exclusivamente a un domicilio en caso de conflicto de forma unilateral, sin ningún fundamento legal para tal situación, por lo que, la cláusula bajo análisis podría limitar derechos constitucionales de los consumidores usuarios de sus servicios, ya que constituyen un obstáculo para el acceso a los tribunales, por los costos que puede implicar litigar fuera de su domicilio, más aún, cuando en las generales de los contratos de mutuo no se encuentra de forma clara la residencia de los consumidores, atentando contra los derechos de audiencia y defensa, dando lugar a la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la misma ley que determina “Son infracciones muy graves (...) e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o (...)” en relación al artículo 17 letra d) de la misma ley, la cual literalmente dice: “Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen derechos de la otra parte (...)”.

2.4 En síntesis, conforme al análisis expuesto, este Tribunal considera que la referida cláusula empleada por la proveedora denunciada en los contratos de servicios de intermediación, en la forma en que se ha estructurado y por las razones que han quedado expuestas, *omiten los elementos que permitirían un trato más equilibrado de las partes, pues pretenden sustraer a los consumidores de la esfera de protección jurídica a la que tienen derecho*, generando un desequilibrio respecto al derecho del consumidor a determinar la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes en los referidos documentos contractuales, limitando o restringiendo el elemento de negociación de los mismos, ya que la proveedora impone sus condiciones, lo cual, en el Derecho de Consumo, no es aceptable.

Sobre tal punto, este Tribunal ha establecido en sus resoluciones, que con el objeto de intentar disminuir las grandes desigualdades generadas por la aparición del contrato por adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales, surge la intervención del Estado, la cual busca el equilibrio en la balanza de la relación contractual y evitar así, que la configuración interna del contrato venga moldeada sólo por una de las partes (v.gr. SCA en la resolución de las quince horas nueve minutos del 13/06/2016, en el procedimiento bajo referencia 275-2010), precisando que *las contrataciones comerciales se llevan a cabo actualmente por medio de contratos de adhesión o, como modernamente se denominan, mediante condiciones generales de contratación, mismos que se caracterizan por su formulación unilateral por parte de quien ostenta la posición de ventaja frente al consumidor, condiciones que por antonomasia no son negociadas* (v.gr. resolución del 30/06/2010, ref. 320/2010 y 23/01/2012, ref. 762/2011). Los resaltados son nuestros.

Además, ha señalado que, para que tales condiciones sean consideradas como abusivas, deben concurrir los siguientes 4 requisitos: *Contractualidad, Predisposición, Imposición y Generalidad*, resaltando respecto de éste último requisito, que el mismo se refiere a que: *las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociables que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse (...)*⁴.

A partir de lo desarrollado, y en virtud del principio de verdad material regulado en el artículo 3 número 8 de la LPA, se concluye que en la práctica, las cláusulas y condiciones generales incluidas por la proveedora dedicada a servicios de intermediación comercial y turística en todos los documentos contractuales puestos a disposición de los consumidores, son *establecidas de forma unilateral e incluidas de forma general*, las cuales constituyen características esenciales de los contratos de

⁴ Marín López, Manuel Jesús (2018) La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios. Colección Derecho del Consumo.

adhesión, en donde el consumidor no tiene la posibilidad de negociar aspectos del mismo, sólo puede aceptar o rechazar tal propuesta.

En ese sentido, sobre la base de los hechos probados, se concluye que la proveedora, efectivamente, introdujo cláusulas abusivas —que cumplen con los requisitos antes expuestos— en una pluralidad de documentos contractuales puesto a disposición de los consumidores al momento de negociar los servicios de intermediación. Y siendo que, el Estado se encuentra obligado a defender los intereses de los consumidores, limitando válida y legítimamente la libertad de contratación en una relación de consumo, control estatal que se ejerce en todos los momentos del proceso de contratación, mediante el cumplimiento de las condiciones establecidas en la letra a) del artículo 16 de la LPA y letra a) de los artículos 22 y 27 del Reglamento de la LPC —control previo— y mediante la prohibición y sanción por la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos por parte de los proveedores —control posterior—, por lo que resulta procedente imponer la *sanción* correspondiente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la LPC.

VIII. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Ahora bien, establecidas las conductas ilícitas, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

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 SCn de las doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la SCn 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 SCn de las doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la subcategorías 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 SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si 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.

En ese orden de ideas, y para el caso en concreto, la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., es responsable del cumplimiento de las obligaciones legales estipuladas en el ordenamiento jurídico, y, de manera más específica, en la LPC; en consecuencia, tiene la responsabilidad de cumplir con la obligación de entregar los bienes en los términos contratados y de no introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales que suscribe con los consumidores, conforme a lo ordenado en la LPC.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera negligente por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo de los consumidores de ejercer su derecho de desistimiento —*a excepción de los siguientes consumidores:*

y *, a quienes se les previno en la resolución de inicio (folios 857-863, tomo V) presentarán la carta de reclamo en la que constará el ejercicio de su derecho de desistimiento, sin haber presentado elemento de prueba alguno—*, y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva de dinero pagado por los mismos, existiendo una negativa expresa, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, ocasionándoles así un menoscabo económico a los denunciantes.

Además, ha quedado acreditado en el presente procedimiento administrativo que la proveedora introdujo cláusulas abusivas en los documentos contractuales en contravención a los artículos 17 letra d) de la LPC.

En consecuencia, resulta procedente *sancionar* a la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., por la comisión de las conductas descritas en el artículo 44 letra k) en relación con lo dispuesto en el artículo 13 inciso 4º; y letra e) en relación al artículo 17 letra d), todas disposiciones de la LPC.

IX. PARAMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

Como se expresó en los acápites precedentes, se estableció —en resumen— la comisión de las infracciones detalladas a continuación:

- 1) La infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k), la cual se sanciona con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 47— **por negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)** en relación al artículo 13 inciso 4º, todos de la LPC; y,
- 2) La infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e), que se sanciona con multa hasta de 500 salarios mínimos urbanos en la industria —artículo 47—, **por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales** en relación al artículo 17 letra d), todos de la LPC.

Por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar las multas que correspondan a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio 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, 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 de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, 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 (folios 857-863, tomo V). Es decir, 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 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.

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, sin obviar que DREAMS PRODUCTIONS, S.A. DE C.V., es una persona jurídica y que esa condición es relevante, pues por mandato legal está constreñida especialmente al cumplimiento de obligaciones tributarias y de algunas otras específicas para los comerciantes sociales, como la relacionada al depósito de sus estados financieros en el Registro de Comercio. Lo anterior, pone de manifiesto la vinculación existente entre las obligaciones legales de la proveedora y la documentación que fue requerida pero no presentó.

Por tanto, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, este Tribunal realizará una interpretación *pro administrado* —y únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa— procederá a considerar a la proveedora *por presunción* como una *microempresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria, el interés general de los consumidores, así como la afectación ocasionada a los mismos y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

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 virtud de lo anterior, de la prueba agregada al presente procedimiento se comprobó que la proveedora incurrió en las referidas infracciones actuando con negligencia, ya que como proveedora que se dedica a la prestación de servicios de intermediación comercial y turística, estaba obligada a:

- (i) En cuanto a la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC, consistente en "*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*" ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, pues teniendo conocimiento de que los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento por medio de escrito, no atendió dichas solicitudes, ni efectuó la devolución del dinero, es decir no atendió el mandamiento legal regulado en el artículo 13 inciso 4° de la LPC, ni esgrimió alguna eximente válida.
- (ii) En cuanto a la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en "*Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales*", la proveedora actuó con negligencia, pues a través de los documentos contractuales *impuso un domicilio especial a los consumidores*, pese a que debía cumplir diligentemente con ciertas especificaciones como lo dice el Reglamento de la LPC y demás leyes aplicables al presente procedimiento, a fin de evitar, en perjuicio de los consumidores, el desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación por parte de la proveedora en las infracciones, es directo e individual, pues:

- (i) Respecto a la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC relativa a la negativa de la proveedora de cumplir con el desistimiento del contrato solicitado por los consumidores y efectuar la reversión de lo pagado, fue su responsabilidad directa, por cuanto no atendió las solicitudes del ejercicio del derecho de desistimiento de los consumidores que presentaron las cartas detalladas en el **CUADRO N° 1** del romano VI de la presente resolución, ni efectuó la devolución del dinero de forma oportuna y eficiente
- (ii) En lo concerniente a la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d) de la LPC, DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V. introdujo cláusulas abusivas en los documentos contractuales que causaron un evidente desequilibrio en perjuicio de los consumidores, ya que la imposición del domicilio especial en caso de reclamos, fue determinada de forma unilateral, es decir, su ejecución dependía únicamente

R7
7

de la voluntad de la proveedora y los consumidores no pudieron influir en su supresión o en su contenido dentro del contrato de adhesión, de tal forma que consintieron contratar con dicha cláusula, so pena de renunciar a contratar, con lo cual se lesionó el normal equilibrio de la figura del contrato.

d. Impacto en los derechos del consumidor, naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a los consumidores.

En el caso concreto, es pertinente señalar lo siguiente:

➤ *Infracción relativa a "Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)".*

Respecto a la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC relativa a no entregar los bienes en los términos contratados, este Tribunal estima que la naturaleza del daño causado a los consumidores, claramente es de índole económica, pues con el cometimiento de tal infracción dio como resultado un impacto negativo en los derechos económicos de los consumidores, quienes no pudieron ejercer efectivamente su derecho de desistimiento conforme a lo establecido en el artículo 13 inciso 4º de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito.

Aunado a ello, con la conducta infractora de la proveedora, se generó un perjuicio económico a los consumidores, en razón de las cantidades de dinero que erogaron por los servicios de intermediación contratados con la misma, por un total de **\$32,006.00 dólares**, lo cual supuso, una disminución en el patrimonio de los consumidores, ya que pudo haber utilizado para otros propósitos dicha suma de dinero.

Por otra parte, la infractora acrecentó su patrimonio al recibir las cantidades a razón del precio del servicio contratado, en perjuicio de los consumidores pues el servicio no fue prestado, debido a que desistieron de la contratación.

➤ *Infracción relativa a la introducción de cláusulas abusivas.*

En cuanto a la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 e) de la LPC en relación al artículo 17 letra d) de la citada ley, éstas materializan situaciones de desequilibrio o desigualdad en la titularidad de los derechos y obligaciones, pues, por un lado, la situación de superioridad de la proveedora le permite autoconcederse mayores derechos o facultades, o reducir, limitar o exonerar, total o parcialmente, sus obligaciones o cargas contractuales; en tanto que del otro lado de la palestra, se concreta y acentúa una situación de desventaja injustificada para los consumidores, expresada mediante el incremento excesivo de sus obligaciones y cargas, o, la limitación o supresión de sus derechos o facultades contractuales.

Con ello se afecta la buena fe del contrato de consumo que supone un comportamiento leal, transparente y honesto de los participantes, y además se genera una expresa desigualdad al concederse derechos solo a una de las partes.

Por su parte, la doctrina sostiene que la buena fe debe estar presente en todo el iter contractual, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el período post-contratual, pasando por supuesto por la ejecución del mismo, por lo que, como ha sostenido la jurisprudencia, dicho principio está presente *in extenso*, además de que dicha presencia se caracteriza por su marcada "intensidad", durante todas las etapas en comento, razón por la cual cuando haya de juzgarse si el comportamiento de las partes se ajustó o no a los postulados de la buena fe, ello debe evaluarse de manera integral, revisando las posturas de las mismas en todos y cada uno de los momentos del negocio *sub examine*.⁵

Aunado a ello, y de forma más específica, el hecho de introducir en los documentos contractuales las cláusulas que imponen la renuncia anticipada a los derechos que la ley reconoce a los consumidores, tal como el establecimiento de un domicilio especial, en caso de reclamos, denota por sí misma un impacto negativo en la economía de los consumidores, ya que obliga al consumidor a dirigirse a un domicilio exclusivo en caso de conflicto sin tomar en cuenta los costos que pueden implicar para éstos el litigar fuera de su domicilio, lo que a su vez podría ser un obstáculo para el acceso a los tribunales, atentando contra los derechos de audiencia y defensa.

Al respecto, la SCA mediante la resolución del procedimiento bajo referencia 144-2010 antes relacionado, ha confirmado que: "(...) el criterio que la infracción por introducir cláusulas abusivas se configura por el sólo hecho de incluir la cláusula en los actos contractuales, sin que sea necesaria su aplicación (...)", considerando que: "En ese sentido, no es exigible que la introducción de una cláusula abusiva cause un perjuicio real o concreto a consumidores determinados; sino que la mera inclusión, bajo el posible riesgo que dicha cláusula se aplique y vulnere concretamente los derechos analizados en el apartado precedente, se configura como un perjuicio potencial en la esfera jurídica de los consumidores que suscribieron dichos contratos (...)".

En consecuencia, las estipulaciones contractuales objeto de infracción han causado una afectación en la esfera jurídica de los consumidores, de manera potencial en la fase de comercialización, así como de manera específica, en relación de los consumidores que efectivamente suscriben los contratos de promesa de venta, por cuanto dichos documentos incluyen en su redacción cláusulas abusivas, que implicaban una *limitación del ejercicio de derechos a los consumidores y/o ampliación de derechos por parte de la proveedora en perjuicio del consumidor, la imposición de un domicilio especial a los consumidores, la sustracción unilateral de sus obligaciones y el establecimiento de una penalización excesiva en los casos de incumplimiento del contrato por parte de los consumidores.*

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

⁵ Neme Villarreal, Martha Lucía (2006) El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano Revista de Derecho Privado, núm. 11.

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo⁶ en DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., quien ha cometido las infracciones detalladas en el romano VII de esta resolución, 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, siendo pertinente advertir respecto de cada una de ellas lo siguiente:

Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra k) de la LPC en relación con el artículo 13 inciso 4° de la misma ley, es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la multa, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como los que nos ocupan, es decir, que como proveedora de servicios de intermediación, debe cumplir con el desistimiento del contrato solicitado por los consumidores y efectuar la reversión de lo pagado por los mismos, con el fin de evitar la obstaculización o negación del ejercicio del derecho de desistimiento.

Por último, en cuanto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC en relación con el artículo 17 letra d) de la misma ley, se pretende prevenir la introducción por parte de los proveedores de cláusulas que impliquen la renuncia o limiten los derechos que la ley confiere a los consumidores, amplíen los derechos por parte de la proveedora en perjuicio del consumidor, la imposición del domicilio especial en caso de reclamos, la sustracción unilateral de sus obligaciones como proveedora o la imposición de una penalización excesiva en caso de incumplimiento del contrato por parte de la proveedora, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio en la relación jurídica creada por el contrato; de ahí que, el objetivo es que los consumidores se encuentren en igualdad de condiciones, es decir, que tengan posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas o modificarlas, y no simplemente aceptarlas o rechazarlas en su integridad, de manera que, ambas partes tengan la facultad de establecer y aceptar mutuamente las cláusulas del contrato.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de las multas procedentes, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de las conductas infractoras no resulte más ventajosa para la infractora que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

X. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos descritos en el romano anterior, incluido el artículo 48 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de las multas a imponer a la infractora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., por haber

⁶ "(...) 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.

comprobado la negativa de parte de la primera a cumplir con las solicitudes de desistimiento de los contratos presentados por los consumidores —la infracción del artículo 44 letra k) de la LPC en relación al artículo 13 inciso 4° de la misma ley— y la introducción de una cláusula abusiva en los contratos de servicios de intermediación, previamente prerredactada e impuesta por la misma —infracción regulada artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d) de la LPC—, en los que los consumidores no tuvieron la posibilidad de negociar su incorporación, ocasionando un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes y una afectación al principio de buena fe, así como a los derechos económicos y de tutela judicial efectiva de los consumidores.

Además, se determinó que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento —*por presunción*—, es la de una *microempresa*, tal y como se ha establecido en la letra a. del apartado IX de esta resolución, así como, que en razón del grado de intencionalidad de las conductas cometidas por la proveedora, no se acreditó el dolo sino *negligencia*.

Sumado a ello, se debe tomar en cuenta la afectación económica que la infractora ocasionó a los consumidores por la conducta cometida —infracción al artículo 44 letra k) de la LPC—, siendo este por la cantidad de *\$32,006.00 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.

A su vez, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la LPC, que establece que cuando el proveedor resultare culpable de infracciones que afecten *intereses colectivos o difusos, la cuantía de la multa que deba imponerse, nunca será inferior al daño causado o a lo cobrado indebidamente, ni podrá exceder de 5000 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, pues se trata de hechos que perjudican efectivamente a un grupo significativo de consumidores o usuarios, pero que son susceptibles de afectar a la *generalidad de los consumidores o usuarios*, principalmente dada la frecuencia y gravedad con que ciertos hechos o actos se presentan o pueden presentarse en una determinada relación de consumo,

Asimismo, se comprobó que la proveedora contravino las prohibiciones reguladas en la LPC, introduciendo una cláusula abusiva en los contratos de servicios de intermediación; y que el daño o efecto causado en los consumidores con dicha conducta fue de carácter potencial, es decir, que para la configuración de la infracción no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta la constatación de la introducción de dicha cláusula dentro de un contrato de adhesión en el que los consumidores no tienen las posibilidades de negociación; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

Por otra parte, en el presente procedimiento la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., 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), pues no presentó la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar las multas cuya cuantía resulte *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, una vez establecido el monto mínimo base y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de las sanciones, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador impone a la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., las multas por infracción, según el detalle siguiente:

- 1) Multa de **CINCUENTA Y UN MIL CIEN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$51,100.00)**, equivalentes a ciento cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos en el sector de industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra k) en relación al artículo 13 inciso 4º, ambos de la LPC, por negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, multa que representa el **2.80%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.
- 2) Multa de **CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$45,625.00)**, equivalentes a ciento veinticinco salarios mínimos urbanos del sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d), ambos de la LPC, por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, multa que representa el **2.50%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, las multas impuestas por las infracciones antes detalladas, representan porcentajes inferiores en comparación al margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de las mismas en casos colectivos, es decir, *5000 salarios mínimos urbanos en la industria*, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcionales a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

XI. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por las conductas infractoras, 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, 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 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, 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 las infracciones, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., como medida para la

7
R
A

reposición de la situación alterada, dejar sin efecto los contratos objeto de controversia y realizar la devolución de lo pagado por los consumidores conforme al CUADRO N° 3 adjunto al presente romano, por contratación de los servicios de intermediación comercial y turística de los cuales, los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento, siendo los montos a devolver los siguientes:

N°	Consumidor	Monto cancelado	Folio comprobantes de pago
1		\$1,800.00	7 y 12
2		\$900.00	38
3		\$1,404.00	79 y 80
4		\$1,190.00	110 y 111
5		\$1,150.00	144
6		\$350.00	167
7		\$1,800.00	195
8		\$972.00	226 y 227
9		\$350.00	254
10		\$500.00	305 vuelto
11		\$2,160.00	315 y 316
12		\$900.00	327 y 328
13		\$750.00	349 y 350
14		\$950.00	375
15		\$1,250.00	388
16		\$1,800.00	412 y 413
17		\$540.00	419
18		\$350.00	426
19		\$940.00	439
20		\$1,000.00	453
21		\$1,250.00	482 y 483
22		\$800.00	494
23		\$1,250.00	678
24		\$3,750.00	703
25		\$500.00	731
26		\$2,500.00	777
27		\$900.00	819
TOTAL		\$32,006.00	

D. Finalmente, resulta importante reiterar que en el presente expediente no se ha acreditado el ejercicio del derecho de desistimiento de parte de los consumidores
y a quienes se les previno en la resolución de inicio (folios 857-863, tomo V) presentarán las cartas de reclamo en las que constará el ejercicio de tal derecho, no obstante no presentaron escritos en el que subsanarán tal requerimiento, a pesar de haber sido legalmente notificados; motivo por el cual no procede ordenar la devolución de los montos pagados por los mismos, ya que tal requisito es indispensable para tener por acreditado el cometimiento de dicha infracción.

XII. 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°, 17 letra d), 44 letra e) y k), 47, 48, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Ténganse* por recibido los siguientes escritos:

- El presentado en fecha 05/01/2024 (folio 1026, tomo V) suscrito por la señora
en su calidad de consumidora denunciante, a través del cual contesta audiencia probatoria, reiterando —entre otros aspectos— que nunca ha recibido servicio alguno de parte de la proveedora, adjuntando la documentación de folios 1027-1035, tomo V.
- El presentado en fecha 05/02/2024 (folios 1036-1077, tomo V) por el licenciado
de generales conocidas en el presente procedimiento, mediante el cual —en audiencia probatoria— reitera todos sus argumentos de defensas expuestos en su escrito inicial.
- El presentado en fecha 19/01/2024 (folios 1078-1080, tomo V), por el señor
en su calidad de consumidor denunciante, a través del cual contesta audiencia probatoria, cuyos argumentos constan en la letra C) del romano II de la presente resolución, adjuntando la impresión de folio 1080, tomo V.

b) *Desestímese* a DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V. por la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra k) de la LPC, por 44 letra k) de la LPC, por: *“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”* en relación al artículo 13 inciso 4° de la misma ley, en relación a las denuncias de los consumidores
y por no constar acreditado el ejercicio de su derecho de desistimiento, conforme a lo documentado en el presente expediente administrativo.

c) *Absuélvase* a la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., de la supuesta comisión de la infracción consignada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por 44 letra k) de la LPC, por: *“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”* en relación al artículo 13 inciso 4° de la misma ley, en relación a las denuncias de los consumidores

y

por los motivos expuestos en la **letra D. del romano**

XI de la presente resolución.

- d) *Sanciónese* a la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V. con la cantidad de **CINCUENTA Y UN MIL CIEN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$51,100.00)**, *equivalentes a ciento cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos en el sector de industria*, —D.E. N° 10 del 07/07/2021, publicado en el D. O. N° 129, Tomo N° 432 de la misma fecha— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) en relación al artículo 13 inciso 4°, ambos de la LPC, *por negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento*, conforme al análisis expuesto en el numeral 1 romano **VII**, de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- e) *Sanciónese* a la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V. con la cantidad de **CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$45,625.00)**, *equivalentes a ciento veinticinco salarios mínimos urbanos del sector industria* —D.E. N° 10 del 07/07/2021, publicado en el D. O. N° 129, Tomo N° 432 de la misma fecha—, en concepto de multa por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d), ambos de la LPC, *por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales*, conforme al análisis expuesto en el numeral 2 romano **VII** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- f) Dichas multas, que ascienden a la cantidad de **NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$96,725.00)** deben hacerse efectivas 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**.
- g) *Se ordena* a DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción al artículo 44 letra k) en relación al artículo 13 inciso 4°,

ambos de la LPC; que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha al de la notificación de la presente resolución, *devolver* los montos detallados en el CUADRO N° 3 de la letra C. del romano XI de la presente resolución, los cuales ascienden al monto total de **TREINTA Y DOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$32,006.00)**, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no prestados, conforme a los comprobantes de pago y contratos agregados al presente expediente..

h) *Extiéndase* copia certificada de la presente resolución a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor y a los señores

en su calidad de denunciantes, para las acciones legales que estime convenientes

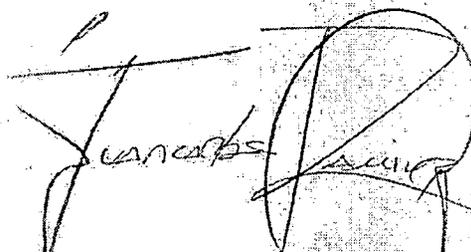
i) Hágase del conocimiento de los intervinientes que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

j) *Realícense* las notificaciones correspondientes a la proveedora DREAMS PRODUCTIONS, S.A. de C.V. mediante tablero público.

k) *Notifíquese*.

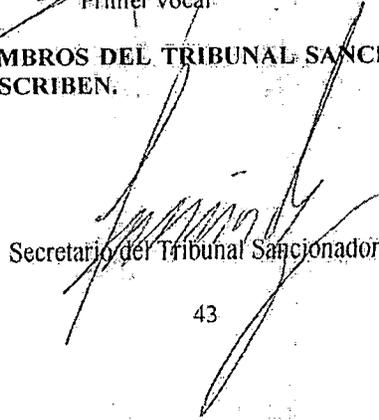

José Luisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

CM


Secretario del Tribunal Sancionador