

"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: 04/09/2020 Hora: 12:05 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 14-2019
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora Denunciante:			
Proveedoras denunciadas:			
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>La consumidora interpuso denuncia en fecha 12/11/2018 (f. 1), contra las proveedoras presentó escrito mediante su apoderado general judicial con cláusula especial, licenciado (fs. 3 y 4).</p> <p>En el escrito en mención, expuso que la señora , el día 03/09/2018 en las instalaciones de un hotel capitalino, firmó un contrato de "Membresía VIP Personal de ' para un paquete "Todo Incluido" para el uso de las instalaciones de</p> <p>Añadió, que durante la referida contratación, no se le informó a la consumidora que el precio del paquete –de \$5,850.00 dólares– sería descontado en un solo pago de forma inmediata por medio de su tarjeta de crédito; por el contrario, se le explicó que el cobro se realizaría de forma mensual hasta llegar al monto del contrato. Sin embargo, le entregaron un ticket de caja por dicho monto con número 11240 y minutos después de salir de la reunión en la que se realizó la contratación, el saldo fue debitado de su cuenta. Al verificar el engaño del que fue objeto, la consumidora ejerció su derecho de retracto y presentó su escrito comunicándolo a las proveedoras el día 12/09/2018 (f. 25). Desde entonces pasaron más de 15 días sin que se brindara una respuesta favorable a su solicitud.</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, sin que la consumidora y las denunciadas pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las nueve horas con veintitrés minutos del día 03/09/2019 (fs. 53 y 54).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p><i>"La pretensión de la consumidora consiste en que se deje sin efecto el contrato realizado el día 3 de septiembre de 2018 sin pago de penalidad, así como la reversión de lo pagado por el monto de \$5,850.00. Con base en el artículo 13-A), art. 13 D) y 44 k) de la Ley de Protección al consumidor".</i></p>			

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (folio 53-54), a las proveedoras denunciadas se les imputó la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: *“Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) retracto (...)”*, el cual está definido en el artículo 13-A de la misma ley, que dispone: *“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”*.

El mismo artículo establece en la letra a), las reglas en que se puede ejecutar el derecho en estudio, considerando los siguientes casos: (i) compra de bienes y contratación de servicios ofrecidos por el proveedor o un tercero que actúe por su cuenta *fuera del establecimiento mercantil*, en reuniones convocadas con dicho objetivo por el proveedor, y donde el consumidor deba expresar su aceptación dentro del mismo día de la reunión; (ii) *contratos a distancia*; es decir, los contratos celebrados con los consumidores en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario; y, (iii) *cuando así se reconozca en la oferta*, promoción, publicidad o en el propio contrato, de acuerdo a lo consignado en el artículo 13-A letra a) de la LPC.

Adicionalmente podrá ejercerse cuando la contratación no se haya perfeccionado, por no haber transcurrido ocho días, o porque el bien no se haya entregado o el servicio no se haya empezado a prestar; debe comunicarse por escrito al proveedor y debe constar de forma fehaciente la fecha de tal comunicación. Finalmente, una vez se haya ejercido el derecho de retracto de conformidad a los parámetros señalados, el proveedor estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor dentro del plazo máximo de quince días desde la comunicación del retracto.

Al respecto, este Tribunal, ya se ha pronunciado en resolución de inicio con referencia 802-19 estableciendo que *“para que existan indicios sobre la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC (...), la consumidora debe acreditar que solicitó la reversión de pago al proveedor, para que, transcurridos 15 días después de haberlo solicitado, sin que el proveedor haya hecho la reversión correspondiente, se pueda entender que éste se negó a hacer la devolución respectiva, como resultado de una manifestación expresa en tal sentido o por haber omitido realizar la devolución en el plazo establecido(...)”*.

En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la LPC, que dispone una multa de hasta quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

B. Antecedentes normativos.

En nuestro ordenamiento jurídico, tenemos antecedentes de dicho derecho en materia civil. El artículo 1606 del Código Civil —C.C.—, se consigna la posibilidad de que los contratantes estipulen que la venta de algunas cosas no se repunte perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, en el que podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida. En el mismo Código, el artículo 1607 estipula que *“Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas”*.

El artículo 1608 del mismo cuerpo normativo señala que si los contratantes *“no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención”*.

Otro ejemplo también lo encontramos en el artículo 1884 del mismo Código, en el contrato de mandato, cuando se establece que éste se *“reputa perfecto por la aceptación del mandatario (...) Aceptado el mandato, podrá el mandatario retractarse, mientras el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona”*. Finalmente, podemos citar el caso de *“la fianza”*, cuando el artículo 2090 C.C. señala que *“Puede afianzarse no sólo una obligación pura y simple, sino condicional y a plazo. Podrá también afianzarse una obligación futura; y en este caso podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal no exista (...)”*.

C. Breve referencia a la celebración del contrato fuera del establecimiento. Las denominadas ventas “agresivas”: a domicilio, por correspondencia, entre otros.

Al respecto, Lorenzetti, R.L. en su obra *“Consumidores”*, sostiene que las modalidades de venta actuales, basadas en el denominado *“marketing directo”*, tratan de llegar al consumidor de manera agresiva, penetrando en su domicilio, en su lugar de trabajo, en su correspondencia, seduciéndolo con sorteos. La legislación tiende a proteger al consumidor evitando que éste obre apresuradamente y bajo presión, receptando técnicas elaboradas en el Derecho Comparado, en especial el Derecho francés, las que consisten en poner el consentimiento en *“cámara lenta”*.

La venta domiciliaria es aquella en la que la propuesta de venta de una cosa es efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en forma permanente o transitoria, o en su lugar de trabajo.

Se relaciona en la referida obra, las ventas realizadas mediante la convocatoria para otros fines, en las que el consumidor es invitado porque ganó un premio a un sitio donde se le va a entregar el mismo, o es invitado “especial” a un cóctel. El ambiente de “venta” desaparece y es sustituido por la fiesta, a la que el consumidor concurre porque “ganó” o porque es “especial”. De este modo se trabaja sobre sus emociones para que asista y también para que compre: luego del cóctel, de las películas o videos, y de pasar varias horas, se hace la oferta concreta, agresiva, emotiva, generalmente de un sistema de tiempo compartido.

Es muy frecuente en este campo la proliferación de las ofertas denominadas “agresivas”, porque tienden a disminuir la capacidad de discernimiento del consumidor. (LORENZETTI, R.L. en su obra “Consumidores”, primera edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, Pág. 207).

D. Elementos de la infracción en el Derecho Comparado.

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 (...)”*.

En términos jurídicos, se trata de un derecho preferente que puede ejercerse dentro de un plazo determinado. Se considera que dicho plazo es un tiempo de reflexión o período de enfriamiento en las ventas o contrataciones que se dan en un contexto especial, así por ejemplo, se habla de las ventas a domicilio, fuera del establecimiento, a distancia, por catálogo, en las llamadas “tele ventas”, y en general donde el bien no es apreciado físicamente por el adquirente.

Finalmente y de forma general, según el diccionario de la lengua española, retracto proviene del latín *retractus*, y se refiere al derecho que compete a ciertas personas para quedarse, por el tanto de su precio, con la cosa vendida a otro.

V. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

Las proveedoras evacuaron la audiencia conferida en el auto de inicio y ejercieron su derecho de defensa, por medio de escrito firmado por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial de ambas denunciadas: _____, S.A. de C.V. y _____ S.A. de C.V. (fs. 59 y 60), calidad que acreditó por medio de copias certificadas de testimonios de escritura pública de poder general judicial conferidos a su favor por las aludidas sociedades (fs. 61 a 66); en el referido escrito, luego de una sucinta relación de los hechos, expresó que con la copia del contrato que fue entregado a la consumidora, se le habilitaron todos los servicios desde ese

momento por medio de la credencial otorgada a la denunciante en ese acto, y ahí se dio por iniciado el servicio contratado, motivo por el que considera que no es procedente el retracto solicitado.

Posteriormente, en resolución de f. 68 se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de 8 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, dentro del cual los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios, así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–. La resolución de apertura a pruebas fue notificada al apoderado de las proveedoras en fecha 29/10/2019 (fs. 69 al 72), pero no comparecieron aportando ningún tipo de prueba.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de este- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ante este Tribunal serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos. En el mismo sentido regula la prueba, el artículo 106 incisos 1º y 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA–.

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento según lo dispuesto en los artículos 167 de la LPC y 106 inciso 1º de la LPA, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

B. En el presente expediente, se incorporó prueba documental por parte de la consumidora siendo la siguiente:

- 7
- i. Copia simple de “Contrato de suscripción de membresía local” suscrito por la señor _____ con la proveedora _____, S.A. de C.V. (f. 8), y copia simple de recibo de ingreso a caja emitido por la proveedora _____, S.A. de C.V. (f. 9), con las que se comprueba la relación de consumo preexistente a la denuncia, entre la consumidora y ambas proveedoras; asimismo, se acredita la vinculación entre las dos
- Q

sociedades, ya que en dichos documentos se observa el mismo nombre comercial con el que operan: ' y que según el contrato citado, es quien prestará los servicios contratados por la consumidora y por los cuales pagó la cantidad de \$5,850.00 dólares en fecha 03/09/2018.

- ii. Carta presentada por la consumidora en la que manifiesta el deseo de ejercer su derecho de retracto y solicitando la devolución de los \$5,850.00 dólares (f. 25). En la misma, consta que fue recibida por la proveedora , S.A. de C.V. en fecha 12/09/2018. En la referida nota, la consumidora declaró que el mismo día de la suscripción del contrato, comunicó por medio de mensaje de texto al vendedor que ya no quería los servicios, quien a su vez le dijo que lo presentara por escrito. Con lo anterior se tiene por acreditado que la consumidora ejerció su derecho de retracto en dos ocasiones ante la proveedora (la primera vez el mismo día mediante mensajes de texto, y la segunda vez mediante la carta en mención).

C. Las proveedoras, se limitaron a exponer conjuntamente sus argumentos de defensa mediante escrito de folios 59 y 60, pero no aportaron ninguna prueba al presente procedimiento administrativo sancionatorio, que sustentara lo manifestado en el referido escrito, pese haber tenido la oportunidad procedimental para hacerlo, según se estableció en el romano V de la presente resolución.

En el escrito precitado, las proveedoras manifestaron –mediante su apoderado– que la consumidora suscribió un contrato de “servicio de membresía con ’, pero que no era posible aplicar las reglas del derecho de retracto porque el servicio sí se había comenzado a prestar desde el momento de la contratación, ya que se le habilitaron todos los servicios y se le otorgó una credencial el mismo día, por lo que considera que con ello se dio por iniciado el servicio contratado.

D. Con relación a los argumentos esgrimidos por las proveedoras, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si la consumidora tenía derecho a retractarse del contrato o no.

I. Según consta en la copia del contrato suscrito por la consumidora, citado anteriormente, hace referencia a que los servicios serán prestados por , y en la cláusula I) OBJETO DEL CONTRATO letra B) se establece: “*La Membresía adquirida le da el derecho al contratante a 75 pasantías Ind TI para ser utilizadas en 10 años de servicios hoteleros (...)*” (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dicho documento que se trata precisamente de la prestación de servicios hoteleros, descuentos en comida, eventos y estadías que serán aplicables únicamente en las instalaciones del referido hotel.

De lo anterior, se extrae que el objeto de la contratación es por una parte que las proveedoras se obligaban a prestar los referidos servicios hoteleros exclusivamente y la consumidora esperaba hacer uso de las instalaciones del hotel y gozar de los beneficios y descuentos por los cuales pagaría la cantidad de \$5,850.00 dólares. Es decir, que la intención de contratar de la consumidora no estaba basada en la mera tenencia de una credencial extendida por las proveedoras, sino en la **efectiva prestación de un servicio** hotelero contratado.

Aunado a lo anterior, para que la consumidora pudiera gozar de los servicios, estaba sujeta a condiciones expuestas en el mismo contrato, como por ejemplo, que la consumidora como *requisito indispensable*, debía hacer una reserva entre 10 y 90 días anticipadamente dependiendo si se trataba de temporada baja o alta respectivamente –cláusulas O) y P) del contrato–.

Consecuentemente, resulta incongruente la afirmación expuesta por las proveedoras, consistente en que el servicio ya se había comenzado a prestar con la mera suscripción del contrato, porque según el análisis antes expuesto y del tenor literal del mismo documento, la sola entrega de una credencial no era el objeto de la prestación del servicio; y que además para hacer uso efectivo el servicio contratado, era indispensable que la consumidora lo solicitara mediante reservación de por lo menos 10 días de anticipación, y para la fecha de interposición del escrito en el que la consumidora manifestó su voluntad de retractarse, no habían transcurrido ni siquiera 10 días desde la suscripción del contrato, por lo que resultaba imposible que para esa fecha ya hubiera reservado y gozado los servicios hoteleros.

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que la consumidora comunicó a las proveedoras su voluntad a retractarse y la solicitud de la devolución de los \$5,850.00 dólares que fueron debitados de sus tarjetas de crédito –según expuso en el escrito con el que acompañó su denuncia fs. 3 y 4–.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que la prestación de los servicios contratados por la consumidora, no se habían prestado al momento en que ella comunicó su deseo de retractarse a las proveedoras, se concluye que **sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13-A inciso primero de la LPC** que dispone: *“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”* (el resaltado es propio); y a la señora _____ sí le asistía su derecho a retractarse de la contratación, situación que fue manifestada por escrito a las proveedoras en fecha 12/09/2018 según consta en carta con sello de recibido agregada a f. 25.

E. Al establecerse que la consumidora estaba facultada por ley para ejercer su derecho de retracto, las proveedoras sí estaban en la obligación de devolver a la consumidora la cantidad de dinero que fue debitada de sus cuentas de banco –en una forma distinta a la ofrecida por los vendedores, ya que según manifiesta, le dijeron que pagaría el monto contratado en cuotas mensuales, pero le debitaron de sus tarjetas de crédito la totalidad del precio establecido en el contrato, el mismo día de su suscripción–. No obstante, en el presente expediente las proveedoras no acreditaron con prueba alguna, que hicieron la efectiva devolución del dinero a la consumidora cuando ella manifestó su derecho de retracto, por el contrario, sí consta que las denunciadas se negaron a aceptar el retracto comunicado por la consumidora, en el mismo escrito incorporado por el apoderado de las sociedades denunciadas.

En consecuencia, con el análisis expuesto y la documentación incorporada al presente expediente, ha quedado evidenciado que por parte de las proveedoras _____, S.A. de C.V. y _____ S.A. de C.V., se configura la comisión de la infracción regulada como *muy grave* en el artículo 44 letra k) de la LPC, específicamente por: “*Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) retracto (...)*”.

F. En cuanto a la comisión de la infracción por parte de las proveedoras denunciadas, se advierte de los hechos probados, que existe una autoría conjunta–art. 142 inc. 1º de la LPA–, pues en la cadena de comercialización de los servicios ambas tienen participación necesaria, por una parte la sociedad _____ S.A. de C.V. como suscriptora de la contratación (f. 8) y por otro lado, la sociedad _____ S.A. de C.V. como receptora del monto que en el contrato se estipula a pagar (f. 9), es decir que ambas tienen participación en la relación de consumo con la persona que realiza la contratación. Además, dicha interrelación ha sido corroborada ante esta sede, al comparecer a ejercer su defensa también de manera conjunta, en el mismo escrito antes citado (fs. 59 y 60), sin hacer distinción alguna respecto de la responsabilidad de cada una respecto de los hechos imputados en la denuncia.

En relación al grado de intencionalidad, se concluye que las proveedoras denunciadas actuaron con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvieron conocimiento del deseo de la consumidora de ejercer su derecho de retracto, mediante la carta a ellas presentada (f.25); y a pesar de ello, ninguna de ellas realizó acciones que garantizaran la devolución efectiva de dinero pagado por la consumidora, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico a la denunciante.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápite precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, y es procedente la

imposición de la sanción prevista en el artículo 47 LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

En el presente procedimiento, no es posible determinar el tamaño de las empresas denunciadas, pues no se cuenta con la documentación que permita acreditar dicha circunstancia, a pesar de haberse solicitado en **dos ocasiones** a las proveedoras S.A. de C.V. y S.A. de C.V. que proporcionaran: copias de sus declaraciones de IVA del período desde el mes de agosto de 2018 al mes de agosto de 2019, de la declaración de renta del ejercicio fiscal 2018, estados financieros auditados del mismo año y estado de resultados del primer semestre de 2019 (fs. 53, 54 y 68). No obstante lo anterior, dicha información no fue aportada al presente procedimiento por parte de ninguna de las proveedoras y por consiguiente, no fue posible para este Tribunal, establecer el tamaño de las empresas infractoras.

b. Impacto en los derechos del consumidor.

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de las proveedoras denunciadas consistente en negarse a aceptar el retracto por parte de la denunciante y consecuentemente no hacer la devolución del dinero —artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora, que no pudo ejercer su derecho de retracto conforme a lo establecido en el artículo 13-A inciso primero, letra a) romano I, letra b) romanos II y IV, de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito, según se estableció en el apartado VI.D.2 de la presente.

c. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de la consumidora.

La conducta infractora de las proveedoras, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que ella erogó el precio total del contrato de \$5,850.00 dólares en un solo pago –pese a que los vendedores de las proveedoras le habían ofrecido una modalidad de pago mediante cuotas mensuales, la cantidad total fue debitada de sus cuentas y sin su autorización, el mismo día de la contratación por medio de sus tarjetas de crédito, razón que fundamentó su derecho a retractarse–.

Lo anterior supuso además, no sólo la disminución en el patrimonio de la consumidora que pudo utilizar para otros propósitos, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, las infractoras al obtener el pago total del contrato acrecentaron su patrimonio y adquirieron las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio de la consumidora pues el servicio no fue prestado, debido a que se retractó de la contratación.

d. Grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedieron las infractoras.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o, cuando menos, culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable. En ese sentido, en reiteradas ocasiones se ha establecido a través de sus resoluciones conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables, aún a título de simple negligencia o descuido.

En el caso de mérito, la LPC instaura la obligación del proveedor de efectuar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido su derecho de retracto, tanto el artículo 13-A en su letra b) romano IV “Una vez que el consumidor haya ejercido el derecho de retracto, el proveedor estará obligado a devolver la sumas abonadas por el consumidor y dentro del plazo máximo de quince días desde la comunicación del retracto (...)”; no obstante, como ya se ha mencionado, ninguna de las proveedoras atendió dicho mandamiento legal, o esgrimió alguna eximente válida.

De lo anterior se desprende que las referidas sociedades son responsables de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa. No obstante, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que las proveedoras S.A. de C.V. y S.A. de C.V. actuaron con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que la consumidora ejerció su derecho de retracto por medio escrito, no atendieron al mismo, ni efectuaron la devolución del dinero.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VI.E de esta resolución, las proveedoras cometieron la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero cuando la consumidora ejerció el derecho de retracto; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Al respecto, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan

cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que las infractoras ocasionaron a la consumidora por la conducta cometida (\$5,850.00 dólares), con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a las proveedoras por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado a la consumidora.

Ahora bien, una vez establecido el monto mínimo base, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador las proveedoras infractoras han mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que les 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, este aspecto será considerado como un criterio para aumentar la multa base; pues a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación de los agentes infractores dentro del procedimiento administrativo sancionador, por lo que se considerará esta situación como un criterio determinante para aumentar el monto de la sanción a imponerse.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho de la consumidora, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la consumidora (\$5,850.00 dólares), el grado de intencionalidad y la actuación conjunta con la que procedieron las infractoras, así como por haberse constatado una conducta procedimental que denota la falta de diligencia y colaboración de las infractoras dentro del procedimiento, por no proporcionar la información solicitada, este Tribunal impone a las proveedoras _____, S.A. de C.V. y _____ S.A. de C.V., por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por "*Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) retracto (...)*", en relación con el artículo 13-A inciso primero, letra a) romano I, letra b) romanos II y IV de la misma ley, una multa de 22 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, equivalentes a la cantidad de **SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,691.74)** en concepto de multa.

IX. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia la devolución del dinero pagado a las proveedoras, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: “(...) c) *Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)*”.

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia —SC—, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que “*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria*”.

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

De igual forma, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia –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, que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Conforme al artículo 4 letra p) de la LPC la titularidad del derecho a desistir o retractarse de un contrato en los términos de la misma ley, le corresponde a la consumidora como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: *la devolución de lo pagado por el monto de \$5,850.00*.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar a las proveedoras* S.A. de C.V. y S.A. de C.V.,

la devolución de lo pagado por la consumidora señora _____, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales la consumidora ejerció su derecho de retracto de la contratación.

X. 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-A, 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1° del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* a las proveedoras infractoras _____, S.A. de C.V. y _____, S.A. de C.V. con la cantidad de **SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,691.74)**, equivalentes a *veintidós meses* de salario mínimo mensual en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado a la consumidora señora _____ cuando ella ejerció su derecho de retracto conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Ordénese* a las proveedoras _____, S.A. de C.V. y _____, S.A. de C.V., **devolver** a la señora _____ la cantidad de **CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,850.00)**, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no prestados.
- c) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

Notifíquese.

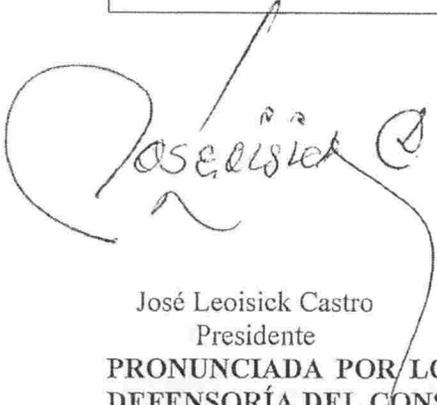
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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

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

Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

VR/MP



Handwritten signature of José Leoisick Castro, consisting of a large, stylized 'J' and 'L' followed by the name 'Leoisick' and a circled 'C'.

José Leoisick Castro
Presidente



Handwritten signature of Pablo José Zelaya, featuring a large, sweeping 'P' and 'Z' followed by the name 'Zelaya'.

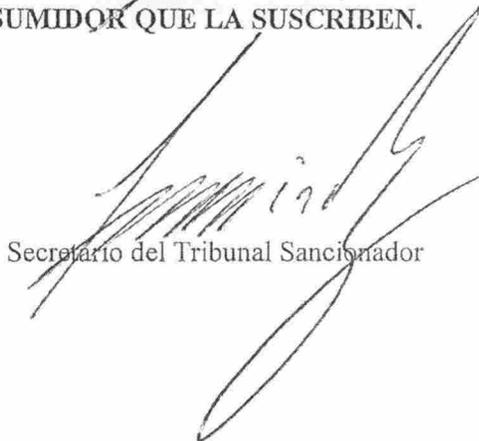
Pablo José Zelaya
Primer vocal



Handwritten signature of Lidia Patricia Castillo, showing a large, circular 'L' and 'C' followed by the name 'Castillo'.

Lidia Patricia Castillo
Segundo vocal

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



Handwritten signature of the Secretary, appearing as a large, stylized 'S' followed by the name 'Secretario'.

Secretario del Tribunal Sancionador