

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 17/02/2023.                  Hora: 09:41 a.m.                  Lugar: San Salvador.</b>	<b>Referencia: 1260-2019.</b>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidora denunciante:			
Proveedoras denunciadas:	1. BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. 2. MY DREAM, S.A. DE C.V.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<p>La consumidora interpuso denuncia en fecha 04/06/2019 (fs. 1-2), contra las proveedoras BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. y MY DREAM, S.A. DE C.V. en la cual manifestó que, "(...) en fecha 6 de marzo de 2019 pagó la cantidad de \$1,350.00 dólares en concepto de gastos y pago de paquetes, el 12 de marzo del presente año –2019– firmó un contrato de membresía local para hacer uso de las instalaciones del Hotel Bahía del Sol; tomando en consideración que no ha hecho uso del servicio contratado, desiste del contrato celebrado en fecha 12 de marzo de 2019 por medio de esta Defensoría, solicitando al proveedor la devolución del dinero cancelado a la fecha" (sic).</p> <p>Según la denunciante, con los hechos descritos se vulneró su derecho al ejercicio del desistimiento, reglamentado como una obligación general para todos los proveedores en el artículo 13 inciso 4° de la Ley de Protección al Consumidor –LPC, en lo sucesivo–, con lo cual, podría configurarse la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, que prescribe textualmente: "Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: k) Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)".</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –en adelante CSC– para la implementación de los medios alternos de solución de controversias, sin que la consumidora y las sociedades indiciadas logran alcanzar un acuerdo conciliatorio, razón por la que se certificó el expediente a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 143 letra c) de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las nueve horas con treinta y un minutos del día 02/05/2022 (fs. 43-44).</p>			
<b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR</b>			
<p>La consumidora solicitó textualmente en el CSC, "(...) "En base en los artículos 13 Inciso 4°, 44 Literal k) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, y los artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos, la pretensión de la consumidora radica en que el proveedor proceda a realizar la cancelación del contrato suscrito en fecha 12 de marzo de 2019 y la devolución inmediata del dinero cancelado" (sic).</p>			
<b>IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 43-44), a las proveedoras denunciadas se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*”, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13 inciso 4º de la citada ley: “*Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)*”.

Para el análisis de la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC, en relación al desistimiento, es preciso partir de lo consignado en el artículo 13 de la LPC, el cual regula expresamente el derecho a desistir del contrato.

Este Tribunal ha sostenido en casos precedentes –v.gr. resolución definitiva pronunciada a las diez horas con cinco minutos, del día 02/02/2013, en el proceso referencia 289-12 Acum.– que el artículo 13 inciso 4º de la LPC establece el derecho que tienen los consumidores de pedir el desistimiento del contrato celebrado con un determinado proveedor, esto sobre la base de que el consumidor tiene, dentro de sus derechos básicos, la libertad de elección –artículo 4 letra e) de la LPC– lo que implica que tiene una gama de opciones dentro de la actividad comercial, de las cuales puede escoger la que mejor le convenga, sin que se le pueda imponer un producto o servicio para la satisfacción de sus necesidades particulares.

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

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

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

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

Cuando el contrato se celebra entre sujetos presentes, no hay dudas en cuanto a la determinación del lugar y tiempo en que se considera celebrado el contrato, porque el oferente y aceptante se encuentran en el mismo lugar, y no transcurre un período prolongado, entre la formulación de la oferta y la aceptación. El 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 artículos 966 al 968

del Código de Comercio, y no es aplicable lo regulado en el inciso 1° del artículo 13 de la LPC, sin perjuicio de otras disposiciones atinentes a este tipo de contratación.

2°) 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 del Código Civil). Sin embargo, en ese mismo período de tiempo, antes mencionado, el artículo 13 de la LPC posibilita al consumidor a pedir el desistimiento del contrato.

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

En relación a lo anterior, conviene traer a cuenta lo que sostuvo la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia referencia número 320-C-2003 de las diez horas con cinco minutos del 13/09/2005: *"El desistimiento, es una facultad que se regula legalmente y permite que una persona se desvincule del pacto que celebró.... La gran característica de esta facultad reside en que no existe necesidad de alegar causa alguna para su ejercicio, pues la utiliza el consumidor a su libre arbitrio. Se pretende que la voluntad del consumidor sea libérrima, beneficiándole así al eximirle de cualquier clase de prueba de la existencia de algún tipo de causa legítima para desligarse del contrato"*.

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 (...)”*.

De comprobarse la comisión de tal infracción, su consecuencia jurídica es la estipulada en el artículo 47 de la LPC, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos urbanos en la industria.

#### **V. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS.**

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, en virtud de lo anterior, en el auto que ordenó el inicio del presente procedimiento (fs. 43-44), se le confirió a las proveedoras denunciadas un plazo de 10 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que pudiese manifestar su oposición por escrito, expresar sus argumentos de defensa, formular alegaciones, o bien, presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara conveniente.

La referida resolución les fue notificada a las sociedades BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. y MY DREAM, S.A. DE C.V., en fechas 23/05/2022 y 03/06/2022, mediante notificación directa en sus respectivas oficinas (fs. 45 y 62).

Mediante el citado acto de comunicación, se garantizó a las proveedoras incoadas el ejercicio de sus derechos de audiencia y de defensa, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes pudieron 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–.

En virtud de lo anterior, el día 27/05/2022 se recibió escrito con documentación adjunta, firmado por el licenciado . , quien intervino en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. (fs. 48-61), en el cual, en síntesis, se mostró parte en el procedimiento, alegó la prescripción y caducidad del mismo, y en consecuencia, solicitó la declaratoria de ambas situaciones por este Tribunal.

Tales argumentos, ya fueron oportunamente resueltos por medio de la resolución de las nueve horas con cuarenta y dos minutos del día 30/11/2022, en la que se efectuó el cómputo de la prescripción. Así, se aclaró a la proveedora denunciada que el procedimiento administrativo sancionador no inicia con la interposición de la denuncia, sino con resolución debidamente motivada en la que se ordena el inicio del procedimiento y

hace del conocimiento de la proveedora denunciada la infracción atribuida, a tenor de lo dispuesto en el artículo 151 de la LPA.

En cuanto a la caducidad del procedimiento, se aclaró a la proveedora denunciada que el procedimiento administrativo sancionador no inicia con la interposición de la denuncia, sino con resolución debidamente motivada en la que se ordena el inicio del procedimiento y hace del conocimiento de la proveedora denunciada la infracción atribuida, a tenor de lo dispuesto en el artículo 151 de la LPA, por lo tanto, considerando lo establecido en la LPA como ley procedimental aplicable al caso en autos, este Tribunal se encuentra dentro del plazo máximo para resolver.

De esa forma, tales alegaciones fueron desvirtuadas y desestimadas oportunamente y se declararon sin lugar, y habiendo concluido el plazo para la intervención de la proveedora en este procedimiento sancionatorio sin que esta haya aportado nuevos argumentos de defensa o medios probatorios, este Tribunal debe proceder a pronunciar la resolución final del mismo.

## VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inciso 3° de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada 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 inciso 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido*

*impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica*". (Los resaltados son nuestros).

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra k) de la LPC.

**B.** En el presente procedimiento sancionatorio se incorporó prueba documental, según el orden y detalle siguiente:

1. Copia simple de contrato nominado "BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. - MINI VAC", bajo el número de referencia No. 00169, código de registro número 1018, celebrado en fecha 12/03/2019, entre la consumidora denunciante señora (fs. 6) y la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. Con el referido documento se comprueba la relación contractual entre la consumidora y las proveedoras denunciadas, así como las obligaciones establecidas entre las partes y sus respectivos alcances.
2. Copia confrontada de recibo de ingreso a caja con número de referencia 10229, emitido en fecha 06/03/2019 por la sociedad MY DREAM, S.A. DE C.V., a favor de la señora en concepto de pago de "Paquete" por el importe de \$1,000.00 dólares, y "Gastos" por la suma de \$350.00 dólares (fs. 5). Mediante el citado documento se acredita el pago del valor total del contrato de servicios suscrito y los gastos administrativos, además de la modalidad diferida de la contratación.
3. Certificación de auto de remisión de las diligencias seguidas en el Centro de Solución de Controversias (CSC), en la cual se consignó como la causal de envío del expediente a esta instancia, la configuración del supuesto establecido en el artículo 143 letra c) de la LPC, por no alcanzar acuerdo conciliatorio las partes. Con la referida certificación se establece que, las proveedoras pese a recibir la comunicación de la decisión de ejercer el derecho de desistimiento por parte de la consumidora no efectuó la devolución de lo pagado por el contrato, ni siquiera durante la sustanciación de los medios alternos de solución de conflictos.

## **VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

Al respecto, este Tribunal Sancionador analizará en el presente caso: en primer lugar, la existencia de un contrato y el efectivo ejercicio del derecho de reversión de pagos por parte de la consumidora. En segundo lugar, que la consumidora haya erogado el precio total o parcial del contrato. Y por último, la negativa de las proveedoras –sea de forma expresa o tácita– a efectuar la devolución de la suma pagada por la consumidora en concepto del precio de contrato.

**A.** Sobre la base de los elementos probatorios señalados en el romano VI. de la presente resolución, este Tribunal estableció los siguientes hechos:

1. La existencia de un contrato, es decir, una relación de consumo existente entre la consumidora y las proveedoras denunciadas, que la fecha de inicio de tal relación data del 12/03/2019, las obligaciones adquiridas en virtud de su suscripción y el precio pactado que correspondía a la suma de \$1,350.00 dólares (fs. 6).
2. El pago total anticipado del contrato de servicios *ut supra*, efectuado por la consumidora las proveedoras denunciadas BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. y MY DREAM, S.A. DE C.V., quedó acreditado mediante la copia simple de recibo número 10229. Al respecto es importante considerar que, coincide con el importe de \$1,350.00 dólares establecido como precio del mismo (fs. 5).
3. Que la señora no ejerció el derecho de desistimiento previo a la interposición de su denuncia, pues consta en el texto de la misma que fue por ese medio que lo ejerció, y esto se verifica tanto en la denuncia interpuesta, como en su escrito de fecha 20/09/2021, en los que, de forma explícita indicó que, su derecho al desistimiento, a su criterio, lo ejerció en el CSC al interponer su denuncia. En otras palabras, no comunicó a la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. y MY DREAM, S.A. DE C.V. su decisión de desistir de la contratación de servicios con prelación a la denuncia interpuesta en el CSC, por lo tanto, antes de la sustanciación de los medios alternos de solución de conflictos, no se comprobó de forma expresa o indiciaria, la negativa de las proveedoras de efectuar la devolución de lo pagado por el contrato que se pretendía desistir. De lo cual se infiere que, a consideración de la consumidora, la denuncia es equiparable, al ejercicio del derecho de desistimiento de pagos, aspecto sobre el cual se ahondará más adelante.

B. En este punto, es importante establecer en primer lugar, si al momento en que la consumidora intentó ejercer su derecho a desistir del contrato, el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si la consumidora tenía derecho a desistir del contrato o no.

I. En el presente caso, nos encontramos ante un contrato de adhesión, mediante el cual las cláusulas y condiciones generales del mismo, son establecidas de forma unilateral por la proveedora y en el cual el consumidor no tiene la posibilidad de negociar aspectos del mismo, sino solo aceptar o rechazar tal propuesta.

Según consta en la copia del contrato (fs. 6) suscrito por la consumidora, se hace referencia a que los servicios serán prestados por **HOTEL BAHIA DEL SOL**, siendo el **objeto del contrato** contenido en la cláusula I): "*La sociedad proporcionará al Contratante una Membresía Personal del CLUB DE SERVICIOS TURISTICOS denominado comercialmente "BAHÍA DEL SOL", la cual estará sujeta y se regulará por las condiciones, modalidades, pactos y renunciaciones, contenidas en el presente documento (...)*", por un periodo de 2 años, según cláusula **IV) DURACIÓN DEL CONTRATO**, que establece: "*La duración del presente contrato de Membresía será de 2 años, contados a partir de esta misma fecha...*". Asimismo, se reitera en dicho documento que se trata precisamente de la prestación de servicios turísticos y hoteleros, descuentos en comida, eventos, equipo acuático y estadías que serán aplicables en el HOTEL BAHIA DEL SOL.

Resulta pertinente además mencionar que en el texto del contrato se establece en la cláusula I) letra O), que, *“Para hacer uso de su membresía, en temporada alta, el contratante deberá como requisito indispensable, hacer su reservación con un mínimo de noventa días de anticipación. De la misma manera, en la letra P) de la referida cláusula se dispone que, para hacer uso de su membresía en temporada baja, el contratante deberá como requisito indispensable, hacer su reservación con un mínimo de NOVENTA DÍAS de anticipación”*.

Es así, que, de la lectura de dichas condiciones, se puede entender que, para hacer uso de los servicios prestados por la proveedora denunciada, se le impone a la consumidora un requisito ineludible, el cual como se mencionó anteriormente, es realizar una reservación con un tiempo anticipado. Es decir, que, aunque la consumidora obtenga la membresía para hacer uso de las instalaciones y demás beneficios, ésta no puede presentarse sin previo aviso al hotel.

De lo anterior, se extrae que para hacer uso de los servicios contratados debe seguirse estrictamente el procedimiento de reserva, el cual tiene sus propias características que atienden a la temporada en que el consumidor desea hacer uso de los servicios turísticos y hoteleros. Más aún cuando el objeto de la contratación es por una parte que la proveedora se obligó a prestar los referidos servicios turísticos y hoteleros por un plazo de 3 años y la consumidora esperaba hacer uso de las instalaciones de los hoteles y gozar de los beneficios y descuentos por el mismo período de tiempo, por tanto, no se ha acreditado por parte de la proveedora la prestación de servicios adicionales en otras fechas distintas a la de celebración del contrato, es decir, que no se ha demostrado la **efectiva prestación de un servicio** hotelero contratado.

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que la consumidora comunicó a la proveedora su decisión de desistir de la contratación, es decir, al interponer su denuncia en el CSC, fs. 1-2.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que los servicios contratados por la consumidora no se habían prestado al momento en que ésta comunicó su deseo de dejar sin efecto la contratación a la proveedora, se concluye que **sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13 inciso 4° de la LPC** que dispone: *“cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado”*; y a la señora le asistía su derecho de desistir del contrato celebrado. No obstante, no lo ejerció sino hasta que interpuso su denuncia.

C. Sin embargo, en cuanto al tercer elemento de la infracción, es decir, a la solicitud de desistimiento previo a la interposición de la denuncia, debe aclararse que en el actual procedimiento no se acreditó el ejercicio del derecho sino hasta la interposición de la denuncia, circunstancia que fue consignada en la denuncia y en el escrito mediante el que se subsanó la prevención efectuada, fs. 39. La denunciante expresó que su solicitud de desistimiento la realizó ante el CSC, sin embargo, el ejercicio previo de la solicitud de desistimiento constituye un requisito de procesabilidad de la infracción descrita 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.

Tal requerimiento, encuentra su razón de ser en el principio de tipicidad, ya que la norma debe ser analizada a la luz de dicho principio, respecto al cual, el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo, en el proceso 00011-18-ST-COPA-2CO, en fecha 26/06/2018 manifestó que: "(...) el principio de tipicidad como derivación del principio de legalidad en materia punitiva, impone el límite a la Administración que únicamente pueda sancionar a una persona cuando exista previamente un tipo administrativo que describa de manera certera una conducta considerada ilegal".

"Así, partiendo de la existencia de un tipo administrativo sancionador, durante el procedimiento la prueba debe estar dirigida a acreditar que la conducta que se investigó es conforme al supuesto de hecho contenido en la norma. Si en el procedimiento tal situación no es acreditada, el acto administrativo que impone la sanción carece de supuesto de hecho (elemento objetivo condicionante de validez del acto) y, asimismo, violaría el principio de tipicidad en el sentido que se ha impuesto una sanción por un hecho que no está contenido en el tipo infractor, pues el juicio de tipicidad hecho por la Administración Pública es erróneo, encajando hechos dentro del tipo administrativo que no se corresponden con el supuesto regulado en la ley".

Así pues, la tipicidad implica que existe identidad entre los componentes fácticos de la conducta que se atribuye al administrado y los elementos descritos para la norma jurídica, y por consiguiente, los hechos que se imputan al administrado deben encajar plenamente en la norma con base en la cual se le puede sancionar, en contraposición, "(...) no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción de las circunstancias objetivas y personales de la ilicitud y de imputabilidad, rechazando cualquier interpretación extensiva, analógica o inductiva. Así, la imposición de sanciones debe decidirse mediante una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto de los hechos sancionados. Esta certeza deberá comprobarla suficientemente el órgano sancionador con los medios probatorios que resulten conducentes, pertinentes y útiles para tal fin".

En concordancia con los postulados previos, el artículo 139 numeral 2° de la LPA establece que, "(...) Principio de Tipicidad: solo podrán sancionarse las infracciones e imponerse las sanciones previstas como tales en la Ley, de manera clara, precisa e inequívoca. Las normas que establezcan infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica. No obstante, podrá acudirse a los Reglamentos o normas administrativas para desarrollar o introducir especificaciones al cuadro de infracciones o sanciones legalmente establecidas, pero sin crear nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites fijados por la Ley".

De tal forma que, en el presente caso la conducta infractora descrita por la norma está constituida por la negativa a efectuar la devolución del precio pagado previa solicitud de la misma, según texto: "Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho (...) de reversión de pagos",

por lo tanto, como se ha manifestado antes, es menester para la configuración de la infracción contenida en el artículo 44 letra k) de la LPC, que la consumidora acredite el ejercicio del derecho de desistimiento por medio de una solicitud expresa a las proveedoras, *previo* a la interposición de la denuncia.

Sin embargo, dado que en el presente procedimiento, la señora cumplió el requisito del ejercicio del derecho de desistimiento *previo* a la denuncia presentada contra las proveedoras, no se tiene por configurada la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC, en los términos que ha sido interpuesta la denuncia.

Por consiguiente, este Tribunal concluye que es procedente *absolver* a las proveedoras denunciadas BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. y MY DREAM, S.A. DE C.V. de la supuesta comisión de la infracción atribuida, regulada 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 (...)*”, respecto de los hechos denunciados por la señora

Sin perjuicio de lo anterior, se hace del conocimiento de la denunciante que queda a salvo su derecho de presentar nueva denuncia si fuere procedente, siempre y cuando acredite correctamente –previo a la denuncia– el ejercicio de su derecho de desistimiento de la contratación.

#### VIII. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base de los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 13, 44 letra k), 47, 83 letras b) y c), 144, 147 y 149 y siguientes de la LPC; 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Desestimase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra k) de la LPC, consistente en: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho desistimiento (...)*”.

b) *Absuélvase* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. y MY DREAM, S.A. DE C.V., de la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*”, respecto de la denuncia presentada por la señora \_\_\_\_\_, conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución.

c) *Notifíquese*.

#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

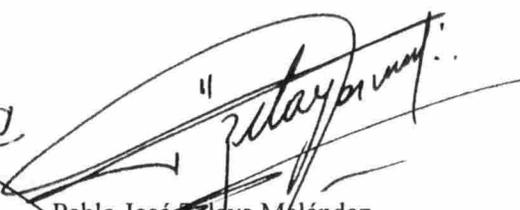
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

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

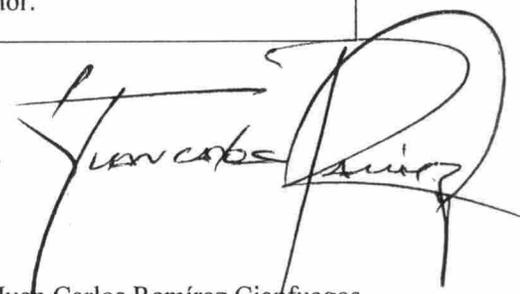
Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.



José Leosick Castro  
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

VR/ym



Secretario del Tribunal Sancionador