



591-15 El

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las quince horas con seis minutos del día veintisiete de enero de dos mil dieciséis.

Por agregado el escrito firmado por la apoderada de las proveedoras denunciadas, y la documentación que anexa.

Por recibido el escrito y sus anexos presentados por el consumidor.

El presente procedimiento administrativo sancionador, se inició sobre la base de la certificación emitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, como consecuencia de la denuncia interpuesta por [redacted] contra Bahía Los Sueños S.A. de C.V. y My Dream, S.A. de C.V., por el supuesto cometimiento de la infracción grave consignada en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor -en adelante LPC-, en relación al artículo 24 de la misma normativa.

Leídos los autos; y, considerando:

I. Por auto de folios 42, se admitió la denuncia interpuesta contra las proveedoras denunciadas, en la que se le detalló la infracción atribuida, debido a que el consumidor manifestó que el día dieciocho de abril de dos mil catorce, celebró un contrato de suscripción de membresía y paquete "todo Incluido", por un monto de tres mil quinientos dólares (\$3,500.00), por un plazo de seis años, el cual fue pagado al momento de la contratación. Adujo que el día dos de abril de dos mil quince, canceló la reservación número [redacted] ([redacted]), realizada con tres meses de anticipación y "reconfirmada" el día lunes treinta de marzo de dos mil quince. Dicha cancelación le fue notificada por [redacted] encargada de reservaciones, cuatro horas antes de realizar el *check in*, habiendo pagado por adelantado doscientos cincuenta dólares (\$250.00), en concepto de mantenimiento del hotel, pues le amenazaron con cancelar la reservación.

El consumidor solicitó en el Centro de Solución de Controversias la terminación del contrato, y se le hiciera la devolución del dinero pagado.

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de las proveedoras denunciadas.

Las proveedoras denunciadas por medio de su apoderada presentaron los escritos de folios 48 y 60, en los que manifestó que [redacted] suscribió un contrato de membresía local en fecha dieciocho de abril de dos mil catorce, por el que canceló la cantidad de tres mil trescientos dólares (\$3,300.00), en concepto de membresía y doscientos dólares (\$200.00), por gastos

administrativos de la contratación. Agregó que ante la cancelación de la reservación previamente hecha por el consumidor, sus representadas en estricto cumplimiento de la ley, se apegaron a lo estipulado en el artículo 4 letra i) de la LPC, y le propusieron incrementar su membresía por el mismo monto cancelado, lo que el consumidor no aceptó.

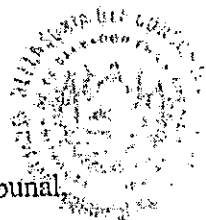
II. Ahora bien, previo a analizar en profundidad la denuncia de mérito y los argumentos en los que las proveedoras fundamentan su posición en este procedimiento, resulta necesario hacer algunas acotaciones sobre las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, específicamente la potestad sancionadora y el principio de legalidad, como uno de los postulados que rige el ejercicio de dicha facultad por parte del Tribunal Sancionador (1), para luego hacer una breve referencia a los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de la infracción contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC (2); y, finalmente, de conformidad a la prueba que consta en el expediente, determinar si las proveedoras denunciadas cometieron la infracción atribuida (3).

1. Sobre el *ius puniendi* del Estado.

A. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia más reciente ha reconocido que el *ius puniendi* del Estado, entendido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como *ilícito* —esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos—, no sólo se manifiesta mediante el juzgamiento de los delitos e imposición de penas por parte de los tribunales penales, sino también cuando las autoridades administrativas ejercen *potestades sancionadoras*.

En efecto, si bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, la autoridad administrativa, amparada en el ejercicio de dicha potestad, puede *sancionar* "...mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...".

Así, sobre la base del artículo 79 LPC, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, que al dedicarse a la producción, distribución, suministro y comercialización de bienes y servicios, han provocado una lesión o daño en bienes o intereses —de orden colectivo o individual— considerados como fundamentales en la esfera jurídica del consumidor, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones merecedoras de una sanción.



B. En efecto, la *potestad administrativa sancionadora* de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de prohibición del doble juzgamiento, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución.

Respecto al *principio de legalidad* en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el mencionado principio tiene implicaciones en el proceso de elaboración y aplicación de la Ley de Protección al Consumidor en la que se prevén las infracciones cometidas en la relación de consumo, en la medida en que éste impone las siguientes condiciones: i) la ley material en la que se regulan tales infracciones debe ser previa al hecho enjuiciado (*lex praevia*); ii) debe ser emitida exclusivamente por la Asamblea Legislativa y bajo el carácter de ley formal (*lex scripta*); iii) los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador (*lex certa*); y iv) la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor (*lex stricta*).

2. Respecto a la infracción al artículo 43 letra e) en relación al artículo 24 de la LPC.

En principio, cabe señalar que la Ley de Protección del Consumidor prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 24. Según lo dispuesto en dicho precepto legal, cuando se tratare de la prestación de servicios, los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido, lo cual deberá establecerse en forma clara de manera tal que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda.

El incumplimiento de la referida obligación por parte del proveedor conlleva la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente,

prescribe que constituye una infracción grave "no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

Sobre la base de la citada disposición legal, el Tribunal Sancionador deberá analizar —en el caso en particular— la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, evidenciar las condiciones en que se ofrecieron los servicios, en cuanto a calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, establecer la existencia del incumplimiento por parte del proveedor al no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados con la consumidora.

3. A. El artículo 146 de la LPC, establece que en los procesos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el Derecho común —en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste— y, los medios científicos idóneos.

De conformidad con el inciso final del artículo 146 antes relacionado, las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicamente avanzados.

El Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente proceso (artículo 167 de la LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, que debe haber sido obtenida de forma lícita, y estar relacionada con el objeto de la misma, además de ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y útil.

De esta forma, este Tribunal valorará la prueba que consta en el presente procedimiento, para constatar si efectivamente se configuró la infracción administrativa atribuida a la proveedora denunciada.

B. Entre la documentación agregada al expediente aparece:

1) Fotocopia de contrato de suscripción de membresía local Hotel Bahía del Sol Casino and Beach Resort, N° _____, por un precio de membresía por la cantidad de tres mil quinientos dólares (\$3,500.00) para el plazo de seis años, de fecha dieciocho de abril de dos mil catorce (folios 63);

2) fotocopia de factura por pago de mantenimiento del periodo de 2014 a 2015, emitido por My Dream, S.A. de C.V. (folios 65);



3) fotocopia de ingreso de caja No. 50, por la cantidad de tres mil quinientos dólares (\$3,500.00) (folios 64);

4) impresiones de correos electrónico y mensajes entre personal de las proveedoras y el consumidor (folios 66 al 70); y,

5) fotocopia de estados de cuenta de tarjeta de crédito a nombre del consumidor (folios 71 al 83).

C. Al respecto, la doctrina define a los agentes representantes como comerciantes y auxiliares autónomos de otros comerciantes, que en forma independiente y sin estar vinculado con él (el principal) por una relación de subordinación, actúan generalmente como intermediarios y trabajan para su propio beneficio, aunque con frecuencia pueden obrar por cuenta del comerciante principal, pero tal circunstancia, no les inhibe que desarrollen su actividad, conservando su libertad de acción y a su propio riesgo; los beneficios que obtengan de su intermediación, que consiste por lo general en una comisión o porcentaje sobre el monto de la operación realizada, les pertenece a título de lucro ganado mediante su trabajo profesional. En síntesis, el vínculo es contractual, el cual genera derechos y obligaciones para ambas partes, y la naturaleza de tal vínculo se asienta en la actividad mercantil que genera dicho contrato.

En el presente procedimiento administrativo sancionador, aparece la fotocopia confrontada de contrato de suscripción de membresía local Hotel Bahía del Sol, en el que se establece que Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. ha sido designada por My Dream, S.A. de C.V. para desempeñar la *agencia-representación*.

Así, el inciso 1º y 2º del artículo 392 del Código de Comercio, establece que:

"Para los efectos de este Código se entiende por agente representante o distribuidor, la persona natural o jurídica que, en forma continua, con o sin representación legal y mediante contrato, ha sido designada por un principal para la agencia-representación o distribución de determinados productos o servicios en el país".-- Cuando el agente representante o distribuidor no actúa por su cuenta y riesgo sino siguiendo instrucciones de su principal, no será responsable por el incumplimiento en que éste haya incurrido; su responsabilidad se limita, en este caso, al estricto cumplimiento de las instrucciones que reciba del principal".

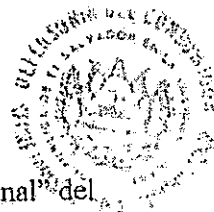
El primer inciso de dicho artículo, nos da una definición de agente representante o distribuidor, y la forma en que el agente va a actuar, es decir, con o sin representación legal. En las dos situaciones existen diferencias, y una de ellas es en cuanto a la responsabilidad del agente en relación al principal,

ya que cuando actúa con representación, el agente tendrá que cumplir el encargo, dentro de los límites que el principal designe, mientras que cuando el agente actúa sin representación, es decir a nombre propio, adquiere para sí, pero con la obligación de transferir el dominio al principal.

En ese sentido la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el recurso de casación referencia 1466-2003, señaló: "Del concepto anterior que da el Legislador (*sic*) (Art. 392 del Código de Comercio) se deduce que entre el agente y el principal debe de existir una confianza mutua; traza el objeto de Contrato de Agencia y la forma en que éste se desarrollará depende de las circunstancias en que actuará el Agente (*sic*), pero siempre se va a desarrollar por encargo del principal, o sea que el objeto se desarrolla por encargo de otro, pero en forma independiente y estable."

En la misma resolución, se establece que "La representación se da cuando un individuo ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro, de modo que en el negocio se considera como celebrado directamente por éste último, y los derechos y obligaciones emergentes del acto celebrado por el representante pasan inmediatamente al representado. Pueden darse dos actuaciones: La actuación en nombre ajeno, y la realizada en interés o por cuenta ajena, actuar por cuenta ajena (en interés ajeno) significa actuar para satisfacer fines o intereses de otro, aunque la actuación se realice en nombre propio; actuar en nombre ajeno significa hacer saber al tercero a quien se dirige una declaración de voluntad, que la actuación tiende a vincular a otro, aunque en último análisis esa actuación satisfaga un interés propio. Es de la esencia de la representación que el representante actúe en interés del representado, en resumen Agentes Representantes o Distribuidores (*sic*) son aquellas personas naturales o jurídicas que actúan en nombre propio aunque en provecho de sus principales, no son empleados, y ejercen libremente su propia actividad, sin más limitaciones que las impuestas contractualmente de conformidad a nuestro Código de Comercio, Art. 392, el cual es bien claro al definir a los Agentes Representantes o Distribuidores (*sic*)."

D. En ese sentido, mediante el referido contrato se comprueba que el día dieciocho de abril de dos mil catorce, el señor [REDACTED] adquirió una "Membresía Personal" del Club de Servicios Turísticos a Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., la cual, a su vez, fue designada por My Dream, S.A. de C.V., para desempeñar la agencia-representación y administración *por su propia cuenta y riesgo* del desarrollo turístico denominado Hotel Bahía del Sol, estando por tanto legalmente autorizada para llevar a cabo la comercialización de los servicios prestados por dicho hotel, incluyendo el de la administración y representación legal del mismo, mientras se encontrara vigente el contrato antes relacionado.



Además, consta en dicho contrato que el consumidor adquirió una "Membresía Personal" del "Hotel Bahía del Sol" por la cantidad de tres mil quinientos dólares (\$3,500.00), en temporada alta, que daba derecho a treinta paquetes vacacionales para ser utilizados en el plazo de seis años, y demás condiciones establecidas en dicho documento.

Aunado a lo anterior, la apoderada de las proveedoras aceptó el incumplimiento del contrato por parte de las proveedoras denunciadas, pues no hicieron efectiva una reserva del consumidor, que había realizado con tres meses de anticipación, pretendiendo dar cumplimiento a la LPC, ofreciéndole más servicios a su membresía.

Por tanto, al haber aceptado tal incumplimiento la apoderada de las proveedoras, ha quedado comprobado el incumplimiento por parte de Bahía Los Sueños S.A. de C.V. y My Dream, S.A. de C.V., al no prestar los servicios en los términos contratados por la consumidora; en consecuencia, se configura la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, en relación al artículo 24 de la citada normativa, por lo que se deberá sancionar conforme a lo estipulado en el artículo 46 de la misma normativa.

III. Parámetros para la determinación de la multa y reposición de la situación alterada en el caso concreto.

A. Como resultado de lo expuesto en los acápites precedentes, se estableció la existencia de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, en relación al artículo 24 de la misma ley, por no prestar los servicios en los términos contratados al consumidor, infracción que es sancionada con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria - artículo 46 LPC-.

Al respecto, la Ley de Protección al Consumidor, en el artículo 49 contiene los parámetros para la determinación de la multa, entre ellos: el 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, el cobro indebido realizado y las circunstancias en que éste se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según el caso.

Como hecho determinante en este caso, ha de tomarse en cuenta que Bahía Los Sueños S.A. de C.V. y My Dream, S.A. de C.V., son sociedades cuyo giro es la venta de paquetes turísticos, que cobraron un determinado precio por los servicios ofrecidos al consumidor y que, no obstante éstas no le prestaron los servicios detallados, ni le reintegraron el dinero pagado por dichos servicios que no prestaron, hechos que por sí mismos denotan un impacto negativo en el patrimonio del consumidor.

Y es que, las proveedoras denunciadas han sido negligente al no devolver la cantidad pagada por el consumidor en los términos contemplados en la LPC, y como es sabido, las infracciones administrativas son sancionadas aún a título de simple negligencia, lo que en el presente caso ha quedado comprobado en los términos antes expuestos.

B. En virtud de que se ha determinado que las sociedades proveedoras no prestaron los servicios en los términos contratados, y que cobraron un precio por éstos el cual se negaron a hacer la devolución, este Tribunal debe dictar la medida de reposición de la situación alterada. Así, la pretensión del consumidor detallada en la denuncia es la devolución del dinero pagado en concepto de servicios los cuales ya no desea usar, cuyo monto es de tres mil setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (\$3,750.00); en consecuencia, la medida natural para reponer la situación alterada -solicitada en la denuncia- es ordenar la devolución del dinero entregado en concepto de servicios no prestados en los términos contratados.

IV. Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 24, 43 letra e), 46, 83 letra b), 146, 147 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

a) Sanciónese a Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., con la cantidad de DOS MIL CIENTO TREINTA Y TRES DÓLARES (\$2,133.00), *equivalentes a nueve salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, en concepto de infracción al artículo 43 letra e) en relación al artículo 24, ambos de la Ley de Protección al Consumidor, por no prestar los servicios en los términos contratados.

b) Sanciónese a My Dream, S.A. de C.V., con la cantidad de DOS MIL CIENTO TREINTA Y TRES DÓLARES (\$2,133.00), *equivalentes a nueve salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, en concepto de infracción al artículo 43 letra e) en relación al artículo 24, ambos de la Ley de Protección al Consumidor, por no prestar los servicios en los términos contratados.

c) Dichas multas deberán hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, *dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta resolución*, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

d) Como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, *ordénese* a Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. y My Dream, S.A. de C.V., a devolver la cantidad de tres mil setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (\$3,750.00), solicitados en la denuncia, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no utilizados.



e) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado, de lo contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

f) Notifíquese.

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