

"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

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha 09/12/2021 Hora: 09:49 Lugar: San Salvador	Referencia: 15-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedoras denunciadas:	BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. MY DREAM, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>La consumidora expuso, en síntesis, que el día 31/10/2017 firmó contrato con número 0281 con la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., por el cual pagó \$3,600.00. Señaló que en diversas ocasiones ha intentado hacer uso de lo contratado y no le responden las llamadas, dejando en evidencia el mal servicio, pues hasta la fecha -20/11/2018- no ha podido hacer efectivo ninguno de los beneficios ofrecidos debido a la falta de espacio (cupó) y a la negativa de brindarle los servicios contratados.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>La consumidora solicitó que <i>"el proveedor haga la devolución de lo pagado y le dé la baja del contrato sin penalidad para ella (...)"</i>.</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en resolución de inicio —fs. 38 al 39—, se le imputa a las proveedoras denunciadas la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (LPC).</p>			
<p>Así, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: <i>"no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"</i>, el resaltado es nuestro.</p>			
V. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS			
<p>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, quienes comparecieron conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:</p>			
<p>A. En fecha 26/03/2021 se recibió escrito (fs. 44 al 45) firmado por el licenciado</p>			

, en calidad de apoderado general judicial y especial de la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., mediante el cual expuso, en esencia, que *la consumidora* , en fecha 31/10/2017, *contrató su servicio de membresía con Hotel Bahía del Sol, tal como se logra comprobar con la copia del referido contrato incorporado en el presente expediente, por lo cual, al habersele entregado ese mismo día y habiéndosele habilitado todos los servicios desde ese mismo momento por medio de su credencial que se le otorgó en dicho acto, dio por iniciado su servicio contratado, con lo cual no es procedente el retracto alegado.* Finalmente, solicitó que en sentencia de mérito se desestime la denuncia interpuesta y se declare que su representada no tiene ninguna responsabilidad en el presente proceso. Además, señaló lugar y medio para recepción de notificaciones y adjuntó documentación de fs. 46 al 123.

B. En virtud que en acta de fs. 130 –de fecha 31/05/2021–, se consignó que se dejó aviso de notificación de la resolución que antecede (fs. 124), por no haberse encontrado a persona que pudiese recibir la notificación a nombre de la sociedad MY DREAM, S.A. de C.V. y habiendo transcurrido el plazo legal para que persona alguna acudiera a este Tribunal a darse por notificado de la misma en representación de la referida sociedad, se tiene por efectuada la notificación respectiva, de conformidad a los artículos 98 número 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA– y 177 del Código Procesal Civil y Mercantil –en lo sucesivo CPCM–.

Habiéndose seguido el procedimiento consignado en el artículo 145 de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora MY DREAM, S.A. de C.V., pues en resoluciones de folios 38 al 39 y 124 se le concedió el plazo de diez y ocho días hábiles, respectivamente, contados a partir del siguiente al de la notificación de dichas resoluciones, para que presentara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, las cuales fueron notificadas a la misma los días 22/03/2021 (fs. 43) y 31/05/2021 (fs. 130); sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora.

C. Es conveniente señalar que lo argumentado por el licenciado respecto a los hechos denunciados, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será analizado en los siguientes apartados.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: "**Cuando la 'utilización' de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate**". (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 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).

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

Así 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, por negarse a hacer la devolución del dinero, cuando la consumidora haya ejercido el derecho de retracto.

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

1. Fotocopias de contrato de suscripción de membresía local, de fecha 31/10/2017 (fs. 4), solicitud de programa (fs. 5 vuelto), puntos de verificación (fs. 6), y reglamento para uso de plan cero noches (fs. 6 vuelto), documentos con los que se comprueba la relación contractual preexistente a la denuncia; las obligaciones de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. y la consumidora; así como el precio pagado por el servicio contratado, por un total de \$3,600.00.
2. Fotocopia de recibo de ingreso a caja # 10591, emitido por la sociedad MY DREAM, S.A. de C.V., a nombre de la señora _____ donde se especifica el pago del paquete vacacional por el monto de \$3,300.00, más gastos administrativos por la cantidad de \$300.00, haciendo un total de \$3,600.00, acreditándose con esto la relación de consumo entre la consumidora y la referida proveedora; así como el pago de la membresía. (fs. 5).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Con la prueba antes relacionada y lo manifestado por ambas partes dentro del procedimiento, se determina, efectivamente, que la consumidora firmó un contrato de suscripción de membresía local con la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., en fecha 31/10/2017, por la cantidad de \$3,600.00, para la prestación de servicios hoteleros en las instalaciones del “Hotel Bahía del Sol”; siendo que dicha membresía le daba derecho a la contratante a 75 pasadías para ser utilizadas en un plazo de 5 años.

Sin embargo, a la fecha de la interposición de la denuncia (20/11/2018) la consumidora manifiesta que la proveedora aún no había dado cumplimiento a la obligación adquirida mediante el contrato de suscripción de membresía local, ya que no ha podido hacer efectivo ninguno de los beneficios ofrecidos debido a la falta de espacio (cupó) y a la negativa de brindarle los servicios contratados.

Por su parte, la proveedora expuso que *la consumidora* en fecha 31/10/2017, *contrató su servicio de membresía con Hotel Bahía del Sol, tal como se logra comprobar con la copia del referido contrato incorporado en el presente expediente, por lo cual, al habersele entregado ese mismo día y habiéndosele habilitado todos los servicios desde ese mismo momento por medio de su credencial que se le otorgó en dicho acto, dio por iniciado*

su servicio contratado, con lo cual no es procedente el retracto alegado.

De lo anterior se advierte, primero, que la proveedora no desvirtúa en ningún momento la conducta atribuida, ya que sus argumentos se refieren al ejercicio del derecho de retracto de la consumidora, hechos que no se están discutiendo en el presente procedimiento sancionatorio, pues los hechos denunciados son por la posible comisión de la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “no prestar los servicios en los términos contratados”, en relación a lo regulado en el artículo 24 de la LPC; y segundo, que no existe prueba documental que respalde el cumplimiento de las obligaciones de la proveedora establecidas en el contrato de suscripción de membresía local, y que acredite la prestación de los servicios contratados por la consumidora señora

En definitiva, lo expresado por la proveedora en su escrito no tiene relación con los hechos atribuidos en el presente procedimiento sancionatorio; además, no existe agregado al expediente administrativo ningún medio de prueba que respalde el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Al respecto, debe señalarse que tradicionalmente, las reglas de la carga de la prueba se consideraban estáticas, sin percatarse de las circunstancias particulares de cada caso concreto.

Según el autor Juan Carlos Díaz Restrepo, la carga dinámica de la prueba es considerada como “una regla de juicio en materia probatoria, que consiste en asignar el gravamen de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo”.

Según el autor citado anteriormente, están en mejor posición para probar: i) en virtud de su cercanía con el material probatorio; ii) por tener en su poder el objeto de prueba; iii) por circunstancias técnicas especiales; iv) por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio; v) por el estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte; entre otras circunstancias similares.

Por tanto, se destacan las siguientes características de las cargas probatorias dinámicas: a) Configuran una especie dentro del género desplazamiento de las cargas probatorias. b) Reconocen la vigencia de las normas generales clásicas sobre distribución del *onus probandi* como “principio general” y corresponde acudir a ellas de manera excepcional frente a la situación en que la aplicación de aquellas normas legales (típicas o rígidas) sobre la distribución de la carga de la prueba, arroja consecuencias manifiestamente desvaliosas. c) En el caso excepcional en que se estime su aplicación, importan un desplazamiento del *onus probandi* conforme a las especiales circunstancias del caso. d) El elenco de las mismas es amplio y variado, siendo la más difundida y usada aquella consistente en hacer recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores

condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. e) Modernamente, justifican la adjudicación dinámica aludida, la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios en que se encuentre la parte a la que originariamente no le correspondía la carga subjetiva de la prueba. f) Esta teoría ha encontrado aplicación en diversas ramas del derecho.

Desde el año dos mil nueve, la Sala de lo Constitucional en la resolución de un proceso de amparo, respecto al supuesto de “la carga de la prueba le corresponde al actor” sostuvo que tal afirmación no puede, en absoluto, aplicarse de forma igual en todos los procesos constitucionales, es decir, prescindiendo de la naturaleza del acto u omisión reclamada [...] se invierte la carga de la prueba cuando la actuación impugnada se trata no de una acción sino de una omisión”.

Y así como se ha estipulado doctrinariamente, de igual manera la Sala refirió que “las reglas de la carga de la prueba sirven al juzgador para que en el momento de pronunciar sentencia y ante una afirmación de hecho no comprobada, decida cuál de las partes del proceso ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba”.

Las cargas probatorias dinámicas, con independencia de cómo se les titule: -cargas probatorias dinámicas, principio de solidaridad probatoria, principio de facilidad de la prueba o principio de colaboración probatoria- suponen un complemento a las reglas de distribución de la carga de la prueba que atienden a la clase de hechos que se afirman como existentes.

Estas reglas complementarias vendrían a sostener que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella posición procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas, para producir la prueba respectiva.

En determinados casos es necesario invertir la carga de la prueba, a fin de mitigar el rigor que supondría aplicar a ultranza las reglas de las cargas probatorias tradicionales.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 13/12/2019 de Ref. 95-2015 se pronuncio en el sentido de acotar que *“corresponde a la Administración, en un procedimiento sancionador, la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y responsabilidad del presunto infractor, no pudiendo imponer sanción alguna si no existe una actividad probatoria de cargo que destruya la presunción de inocencia del imputado”*.

“No obstante, no se debe entender vulnerado dicho principio (carga de la prueba) cuando se traslada la verificación de los hechos al administrado en razón del ejercicio de su derecho de defensa, pudiendo aportar la prueba de descargo con la que refute y desvirtúe los argumentos planteados por la Administración, garantizándose, con ello, su actividad probatoria en el

desarrollo de una investigación”.

En ese sentido, de lo anteriormente relacionado se advierte, que en el presente caso, la proveedora se encontraba en mejores condiciones profesionales, técnicas y fácticas para producir la prueba respectiva que acreditara la prestación de los servicios hoteleros a la consumidora, en virtud de la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios con los que cuenta por su cercanía con éstos.

En consecuencia, no se ha logrado desvirtuar los hechos que se le atribuyen, los cuales son constitutivos de la infracción contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC. Por consiguiente, este Tribunal concluye que la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “*no prestar los servicios en los términos contratados*”.

B. Ahora bien, el principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

7
Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa que solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos

constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada*, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de las proveedoras denunciadas, este Tribunal considera necesario analizar si han obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

1. De manera que, analizada la conducta objeto del presente procedimiento, este Tribunal advierte que la misma solamente es imputable a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., por ser ésta la que contrató con la consumidora y por ser quien se encontraba obligada a prestar los servicios hoteleros contratados.

Por lo anterior, se determina que la conducta de la proveedora, comprobada en el presente procedimiento, se adecúa al ilícito administrativo establecido en el artículo 43 letra e) de la LPC. Por consiguiente, es procedente sancionar a la denunciada por “no prestar los servicios en los términos contratados”.

2. Por otra parte, respecto a la proveedora MY DREAM, S.A. de C.V., este Tribunal advierte que la misma no se encuentra relacionada en el contrato firmado por la consumidora, sino que solamente se tiene por acreditado que extendió un recibo (fs. 5) a nombre de la denunciante por la cantidad total de \$3,600.00 dólares.

En consecuencia, es procedente absolver a la proveedora MY DREAM, S.A. de C.V., por la comisión de la conducta descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, en relación con lo dispuesto en el artículo 24 de la misma normativa, por no ser legítimo contradictor en el presente

procedimiento.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por parte de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V.; y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 46 de la 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.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: *“Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”.*

A partir de la documentación presentada por la proveedora, consistente en: copias de formularios de declaración y pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios del período comprendido desde el mes de octubre de 2017 hasta el mes de septiembre de 2020 —fs. 50 al 115—; copias de formularios de declaración del Impuesto sobre la Renta y Contribución Especial correspondientes a los ejercicios fiscales 2017, 2018 y 2019 —fs. 116 al 118—; y copias de balances generales al 31 de diciembre de 2017, al 31 de diciembre de 2018, y al 31 de diciembre 2019 —fs. 119 al 123-; de los cuales se puede colegir que el total de ingresos durante el año 2017 fueron de \$1,379,999.25 dólares de los Estados Unidos de América, que equivalen aproximadamente a 4,537 salarios mínimos mensuales en la industria. Asimismo, es importante destacar que tales ingresos corresponden al año en que ocurrieron los hechos

denunciados.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con los tipos de empresas establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que no es posible encajar a BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. en ninguna de las categorías antes citadas, ya que la misma cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, por lo que, tal aspecto será considerado para la cuantificación de la multa, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Cabe mencionar también, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA).

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este elemento se considera 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.

Al respecto, este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una empresa dedicada a la prestación de servicios hoteleros, debió haber hecho efectivos los beneficios ofrecidos a la consumidora al momento de la contratación, y debió haber hecho todo lo posible para garantizar la prestación de los servicios contratados por la consumidora.

Por lo que, se configura plenamente una conducta negligente por parte de BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio —artículo 947 del Código de Comercio—, incumpliendo con el deber que posee como proveedora de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de cumplir con la prestación de los servicios en los términos y condiciones pactados con la consumidora.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado

de participación en la infracción de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora no cumplió con sus obligaciones contractuales pactadas en el contrato de suscripción de membresía local de fs. 4, respecto a la prestación de los servicios hoteleros.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que esta erogó cantidades de dinero por los servicios contratados que a la fecha en que interpuso su denuncia (20/11/2018) ascendían a \$3,600.00 dólares. Además, lo anterior supuso no sólo la disminución en el patrimonio de la consumidora que pudo utilizar para otros propósitos dicha suma de dinero, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago efectuado acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio de la consumidora pues el servicio no fue prestado, debido a la falta de espacio (cupó) y a la negativa por parte de la proveedora de brindarle los servicios contratados.

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

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora BAHÍA LOS SUEÑOS S.A. de C.V, quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VII de esta resolución, la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., cometió la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados; y de acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

¹"(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados", Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

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 perjuicio económico que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida, 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 la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado a la consumidora.

Por consiguiente y en atención a los criterios para la determinación de la multa —ampliamente desarrollados en el apartado anterior—, este Tribunal impone a BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., **SEIS MIL OCHENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,083.40)** en concepto de multa, equivalentes a 20 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción *grave* regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados a la consumidora, señora según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el **10%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora en su denuncia solicitó que “*el proveedor haga la devolución de lo pagado y le dé la baja del contrato sin penalidad para ella (...)*”, 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, 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, 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 letras b), e) e i) de la LPC la titularidad de los derechos a ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados, a adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente, y a reclamar y recibir compensación en el caso que los productos o servicios sean entregados en calidad, cantidad o forma diferente de la ofrecida, les corresponde al consumidor como derechos irrenunciables 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, y que le dé la baja del contrato sin penalidad para ella.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., la devolución de lo

pagado por la consumidora señora _____, en concepto de los servicios hoteleros no prestados, los cuales ascienden a la cantidad de \$3,600.00; asimismo, es procedente ordenar a la proveedora que realice la baja del contrato de suscripción de membresía local, suscrito por la referida consumidora, sin ninguna penalidad.

XI. 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; 24, 43 letra e), 46, 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) *Téngase* por efectuada la notificación de la resolución de fs. 124, a la sociedad MY DREAM, S.A. de C.V.

b) *Sanciónese* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., con la cantidad de **SEIS MIL OCHENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,083.40), equivalentes a 20 meses de salario mínimo urbano en la industria** —D. E. N° 6 del 21/diciembre/2017, publicado en el D.O. N°240, T417 del 22/diciembre/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados a la consumidora, señora

conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

✓ c) *Desestimase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, respecto de la proveedora MY DREAM, S.A. de C.V.

d) *Absuélvase* a MY DREAM, S.A. de C.V. de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por la señora _____, por las razones establecidas en los romanos VI y VII de esta resolución.

e) *Ordénese* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. *devolver* a la señora _____ la cantidad de **TRES MIL SEISCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,600.00)**; así como también que realice la baja del contrato de suscripción de membresía local, suscrito por la referida consumidora, sin ninguna penalidad.

f) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a la señora _____

para las acciones legales que estime convenientes.

g) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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

Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

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

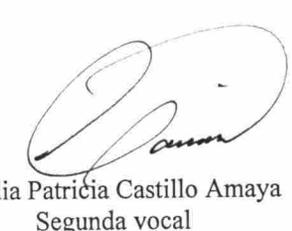
Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del consumidor.



José Leoisick Castro
Presidente



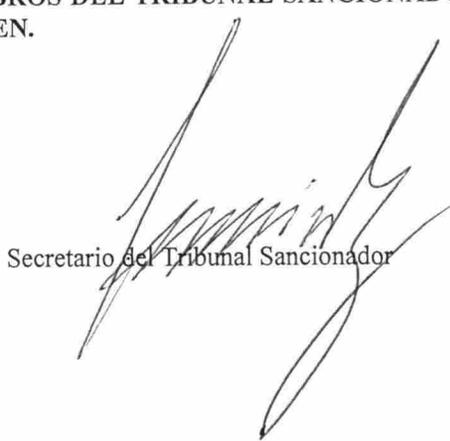
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo Amaya
Segunda vocal

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

OG/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador