 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 08/12/2021 Hora: 13:03 Lugar: San Salvador.	Referencia: 974-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidoras denunciantes			
Proveedora denunciada	BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>Las denunciantes <i>"reclaman el incumplimiento del contrato. Es el caso que LAS CONSUMIDORAS suscribieron un contrato de servicios de paquetes vacacionales en VENEZIA y BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. por un total de VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA DOLARES de los Estados Unidos de América los cuales fueron cargadas a las tarjetas de crédito de ambas consumidoras</i></p> <p><i>respectivamente hasta completar la cantidad antes mencionada. Agregan las consumidoras que únicamente utilizaron una vez el servicio durante una noche pero desde ese momento, nunca más lograron hacer uso del servicio pues cada vez que lo solicitaron, se les manifestaba que no habían habitaciones disponibles, además según exponen las condiciones del lugar no son tal como le son ofertadas al momento de la contratación, situación con lo que manifiestan no estar de acuerdo por lo que deciden presentarse a estas oficinas para interponer el reclamo correspondiente."</i></p> <p>El día 22/11/2021 se recibió escrito firmado y presentado por el licenciado _____, quien actúa en calidad de apoderado general judicial clausula especial de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A de C.V. – fs. 122-, en el cual agrega documentación de folios 124 a 132.</p> <p>Asimismo, el día 22/11/2021, se recibió escrito firmado y presentado por la licenciada _____ de generales conocidas – fs. 133-, en el cual agrega poder general judicial con cláusula especial de la consumidora _____, fs. 134 a 135.</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, sin que las consumidoras y la proveedora pudieran llegar a ningún acuerdo según consta a fs. 38, razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante</p>			

LPC-, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las diez horas con quince minutos del día 08/03/2021 (fs. 42 a 43).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

Las consumidoras solicitaron *“que de conformidad a lo prescrito en el Art. 13-D lit. C de la Ley de Protección al Consumidor, las señoras _____ y la señora _____, exigen: Que se proceda con la inmediata REVERSION O DEVOLUCION DE LO PAGADO proporcionalmente por la cantidad de VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.”*

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: *“No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*; en relación al artículo 24 de la LPC: *“Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera 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”*; lo que, en caso de comprobarse, implicaría la imposición de la sanción prevista en el art. 46 de dicho cuerpo normativo.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofreció el servicio, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora al no entregar el servicio en los términos contratados por el consumidor; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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 la proveedora. Dichas actuaciones se detallan a continuación:

En resolución de fs. 42 a 43, se le confirió el término de diez días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que la proveedora manifestara su defensa por escrito, pudiendo formular alegaciones, presentar o proponer la práctica de pruebas que estimara conveniente. Dicha resolución, fue notificada a la denunciada en fecha 16/03/2021.

Posteriormente, el día 07/04/2021, se recibió escrito firmado por la licenciada _____, quien actúa en calidad de apoderada general judicial y especial de la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. –fs. 48 a 50-, y agrega documentación de folios 51 a 80.

En el mencionado escrito, contesta audiencia conferida en sentido negativo y en síntesis manifiesta que las denunciadas hicieron uso de los beneficios contractuales de su membresía al hacer reservaciones y visitar las instalaciones en diferentes ocasiones, de las cuales sostiene que fueron seis, y que por tal razón no es procedente la finalización y devolución de lo pagado como lo han solicitado las consumidoras.

Asimismo, en resolución de fs. 81 se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de ocho días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, dentro del cual ambos sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios y ofrecer las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), en la cual se le previno a las consumidoras para que aclaren cuales fueron los medios utilizados para hacer sus reservaciones, fechas en las cuales solicitaron el servicio, cuantas veces fue requerido y la respuesta de la proveedora denunciada en cada oportunidad. Así también, se le previno a la sociedad denunciada, en el sentido de presentar cartas de reservaciones – que ya había anexado en folios 55 a 60-, firmadas por las consumidoras; ya que tres de las anexadas no contenían firma de las mismas.

Por otro lado, el día 22/06/2021, se recibió escrito firmado por la licenciada _____, quien actúa en calidad de apoderada general judicial y administrativa con cláusula especial de la consumidora _____ –fs. 89 a 91-, manifestando que por las circunstancias de tiempo y en virtud de que no se cuenta con un soporte como el antes indicado, le es imposible brindar datos exactos de las fechas en que trató de hacer uso de las instalaciones.

Sostiene que su mandante solo ha hecho uso una vez del contrato suscrito con la proveedora, en fecha dieciséis al diecinueve de junio del año dos mil diecinueve y que las demás visitas a las que ha hecho referencia la sociedad, corresponden a visitas haciendo uso de certificados de regalo, que son ajenos a la membresía contratada, ya que dichos certificados de regalo se le extendían a la señora _____, en virtud de que la referida señora ya había contratado servicios con la denunciada desde antes de realizar la contratación de servicios por la cantidad de \$24,550.00 dólares de los Estados Unidos de América. Para probar lo anterior, ofreció declaración

de propia parte de las consumidoras

Finalmente, agregó documentación de folios 92 a 105.

Por otro lado, el día 24/06/2021, se recibió escrito firmado y presentado por la licenciada _____, quien actúa en calidad de apoderada general judicial y especial de la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. –fs. 106-, en el cual manifiestas que las reservaciones de folios 57, 59 y 60, carecen de firma de aceptación de la consumidora, ya que las mismas fueron enviadas por medios electrónicos, no apersonándose la consumidora a las instalaciones de la sociedad a retirar dichas reservas. Asimismo, agrega documentación de folios 111 a 113, consistente en un listado de conformidad al sistema de registros que lleva el hotel de las personas que entraron al mismo, con el objetivo de probar que la consumidora efectivamente asistió al hotel en las fechas indicadas en folios 49.

Con respecto a las declaraciones de propia parte ofrecidas por la apoderada de las consumidoras _____, éstas fueron admitidas en resolución de las diez horas con quince minutos del día 16/11/2021, en la cual se señaló audiencia en las oficinas de este Tribunal para tomar dichas declaraciones.

El día 22/11/2021, se recibió escrito firmado y presentado por el licenciado _____ quien actúa en calidad de apoderado general judicial y especial de la sociedad denunciada –fs. 122-, en el cual se muestra parte en el presente proceso, agregando nuevos elementos de prueba con los cuales pretende probar que de parte de su representada no ha habido un incumplimiento de contrato, sino al contrario, un incumplimiento de pago de cuota anual por mantenimiento de parte de las consumidoras quienes ahora actúan de mala fe; agregando documentación de folios 124 a 132.

Además, en la misma fecha supra indicada, se recibió escrito firmado por la licenciada _____, quien actúa en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la consumidora _____ –fs. 133 a 135-.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que, en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo

que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

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

Advierte este Tribunal que constan en el presente expediente administrativo, documentación relacionada a otro contrato el cual no fue denunciado por las consumidoras, por tal razón, esta sede se limitará a conocer y valorar sobre la prueba documental y testimonial vertida únicamente sobre el contrato suscrito de fecha 15/09/2018, ya que es el objeto de la controversia y está relacionado a los hechos denunciados.

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

- a) Fotocopia simple de carnet de socio local # 90205, a nombre de . (fs. 4).
- b) Impresión de certificado que fue otorgado el día de la compra de los servicios ofrecidos por la denunciada, de fecha 15/09/2018. (fs. 6).
- c) Impresión del reglamento para uso de Plan Cero Noches firmado por la consumidora . (fs. 7 a 10).
- d) Contrato de suscripción de membresía local suscrito entre la señora . y la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., por el plazo de 20 años, y por la cantidad de \$24,550.00 dólares de los Estados Unidos de América y anexos del mismo. (fs. 15 y 21).
- e) Fotocopia de solicitud de programa de fecha 15/09/2018 firmado por las consumidoras (fs. 14).
- f) Fotocopia simple de Memorando de fecha 25/02/2019, en el cual se establece que la señora se presentó a la oficina de la proveedora denunciada para cancelar el contrato que a esa fecha no había utilizado, ese mismo día se le autorizó poder

llevar una hielera de mano, reservando la Casa Grande MZ para el 14 de junio saliendo el 16 de junio del año dos mil diecinueve. (fs. 19).

- g) Fotocopias de cartas de reservación a nombre de las consumidoras
, en diferentes fechas, especificando lo que se utilizaría en dichas reservaciones, certificados de regalo, noches de los contratos y uso de paseo, de los cuales a folios 57, 59 y 60, no están firmados por las denunciantes. (fs. 55 a 60).
- h) Impresión de documento denominado “*Búsqueda de facturas emitidas en el hotel de cada cliente*”, en el cual aparecen señaladas las consumidoras en fechas 10/08/2019, 25/08/2019, 05/10/2019, 06/10/20, 07/12/2019 y 08/12/2019. (fs. 111 a 113).
- i) Impresión simple de documentos denominados “consulta de socios” e “Historial de mantenimiento de socios”, donde aparece señalada la consumidora
. (fs. 131 y 132).
- j) Acta de Audiencia original celebrada el día 22/11/2021, en la cual fueron vertidos los testimonios de propia parte de las consumidoras .

Con la prueba antes relacionada y lo manifestado por las consumidoras en su denuncia (fs. 1), se determina efectivamente que las denunciantes contrataron con la proveedora en fecha 15/09/2018, la prestación de servicios turísticos denominados Venecia Marina Yatch Club consistente en diez semanas Venecia + diez semanas Interval, por un plazo de 20 años y que dicha membresía fue pagada en su totalidad, es decir los \$24,550.00 dólares de los Estados Unidos de América.

Que, por la celebración de dicho contrato, la proveedora les brindó certificados de estadía los cuales no son parte del contrato, pues en el mismo no especifica que dichos certificados o paseo de día son parte del mismo. Así también, según las cartas de reserva presentadas por la sociedad denunciada, solamente tres de esas reservas están firmadas por las consumidoras, según el siguiente detalle:

Reservaciones a nombre de consumidora	Firmadas por	Fechas	Servicio a utilizar o utilizado	Folios
		01 y 02 de junio de 2019	“1 noche de cortesía # 3798, quedándole pendiente una noche de dicho certificado”	55

		14 al 16 de junio de 2019	"4 noches de su contrato, quedándole pendiente 66 noches de su contrato"	56
	Sin firma	10 de agosto de 2019	Uso de paseo según ofrecimiento en su contrato	57
		24 al 25 de agosto de 2019	"Segunda noche de certificado #3798, finaliza las noches de su certificado"	58
	Sin firma	05 y 06 de octubre de 2019	"Una noche de su certificado cortesía segundo certificado #3584, quedándole pendiente 1 noche de dicho certificado"	59
	Sin firma	07 y 08 de diciembre de 2019	Una noche de su certificado cortesía segundo certificado #3584, finaliza las noches de su segundo certificado de cortesía #3584"	60

De lo antecedente, se verifica la siguiente leyenda en todas las cartas de reserva: *"Firmo la presente como muestra de aprobación y conformidad de lo antes escrito, el tipo de habitación y las fechas son correctas (...) debo firmar la presente como muestra de aceptación, caso contrario mi reserva será cancelada (...)".* Por lo tanto, en resolución de folios 81, se le previno a la sociedad denunciada que presentara las cartas de reservación de folios 57, 59 y 60, debidamente firmadas por las consumidoras; evacuando dicha prevención por medio de escrito de folios 106, manifestando la licenciada -apoderada de la proveedora-, que carecen de firmas porque fueron enviadas por medios electrónicos, no apersonándose la consumidora a las instalaciones de la sociedad a retirar dichas reservas. En congruencia con lo anterior, adjuntó prueba documental consistente en la copia simple de un listado de *"facturas emitidas en el hotel de cada cliente"* -fs. 111 a 113-, donde aparece identificada la consumidora con fechas 10/08/2019, 25/08/2019, 05/10/2019, 06/10/2019, 07/12/2019 y 08/12/2019.

Respecto a los documentos relacionados anteriormente, es necesario acotar que las cartas de reservación de folios 55, 58, 59 y 60 no serán valoradas por este Tribunal puesto que estas no tienen relación con el objeto de la controversia, debido a que se tratan de reservaciones en concepto de certificados de cortesía, específicamente los certificados números 3798 y 3584, por lo cual no tiene incidencia para el análisis del presente procedimiento el alegato de que estos documentos se enviaron de manera electrónica a las consumidoras.

Bajo la misma línea, el licenciado _____ – apoderado de la proveedora-, adjuntó un “listado de socios registrados”, donde aparece identificada la consumidora _____, con el estatus de CANCELADO EN MORA (fs. 131 y 132), con el cual pretende probar, que dicha consumidora se encontraba en mora anual del pago de mantenimiento, y según el contrato suscrito, en la cláusula V, de las restricciones, literal b), que el contratante para gozar de los beneficios de su membresía, es un requisito que no se encuentre en mora en el mantenimiento.

En relación a este alegato, este Tribunal estima que si la falta de pago de las cuotas de mantenimiento configuraban una negativa legítima a prestar los servicios y por ende no hacer las reservas solicitadas por las consumidoras, esto no fue probado fehacientemente por la proveedora, debido a que no consta en el expediente en análisis, ningún requerimiento por escrito dirigido a las consumidoras de pagar las cuotas de mantenimiento, o que se les advirtiera que su capacidad de reserva se encontraba suspendida por la mora en las referidas cuotas.

En este punto, es necesario mencionar que según el documento agregado a folios 131 por una parte se denota que el contrato –según la proveedora– tenía un estatus de cancelado, sin embargo, en el documento denominado “Historial de mantenimiento de socios” a folios 132, se puede observar que, aunque el estatus aparece cancelado, el mantenimiento del periodo de 2018 hasta 2019 si se pagó, específicamente en fecha 09/09/2019 según el documento descrito como CONSUM.F 5785B.

Es decir, que, según la cláusula aludida por el apoderado de la proveedora, el pago del mantenimiento es anual y acreditándose que el mantenimiento correspondiente al periodo de 2018 al 2019 había sido pagado, no tendría que surtir efecto la misma sino hasta que las consumidoras cayeran en mora entre el año 2019 y 2020. Al respecto, es importante traer a colación que, dado que la cuota es pagada una vez al año y que el último pago se verificó en el mes de septiembre de 2019, es lógico asumir que la segunda cuota debía pagarse hasta el mes de septiembre del año 2020.

Al respecto, si en la lógica de la proveedora denunciada la mora era causal de suspensión del contrato, este todavía no se podía entender suspendido a la fecha de interposición de la denuncia, por lo que los alegatos vertidos y la documentación presentada no crean la suficiente convicción para desvirtuar la comisión de la infracción.

Ahora bien, consta en el acta de audiencia, celebrada el día 22/11/2021, las declaraciones de propia parte de las consumidoras , de las cual se puede sintetizar en los siguientes puntos: que contrataron de manera conjunta con la denunciada y pagaron dicha membresía con muchas tarjetas de crédito, que les vendieron un proyecto que no estaba hecho y que a la fecha de la diligencia tampoco lo estaba, consistente en casas a la orilla de la playa donde podían hospedarse, que les ofrecieron estadías internacionales con la empresa Interval la cual no existe y nunca pudieron hacer reservas o uso de dichas estadías en el extranjero, que no les dieron copia del contrato que firmaron, que solo han hecho uso de dicho contrato una sola vez, que ese uso fue hecho en fecha catorce al dieciséis de junio del año dos mil diecinueve; que solo hicieron uso dos noches pero que la proveedora les informó que les cargarían cuatro noches, que intentaron hacer uso en otras ocasiones por medio de reservas pero que la respuesta de los empleados de la sociedad denunciada era en sentido negativo, que no tenían espacio ni disponibilidad en las fechas en que ellas solicitaban dicho servicio, que por falta de soluciones de parte de la proveedora al no poder hacer más reservaciones y utilizar el servicio contratado, pusieron la denuncia ante la Defensoría del Consumidor; ya que antes habían solicitado la devolución del dinero pagado de forma presencial en las oficinas de la sociedad denunciada. Que las demás visitas que hicieron, fue haciendo uso de los certificados de regalo que la proveedora les ofreció y brindó al momento de la contratación. Que sus intentos por reservar fechas fueron mediante llamadas telefónicas y vía *WhatsApp*, teniendo como respuesta de parte del director de la sociedad, señó respuestas evasivas, que las últimas veces que intentaron hacer uso de los servicios fue en febrero del año dos mil veinte, sin poder concretarlas.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Previo a emitir la decisión final correspondiente, resulta necesario que en atención a lo anterior y al tenor de lo dispuesto en los artículos 216 inciso 2º y 416 del Código Procesal Civil y Mercantil que establecen; *“la motivación será completa y debe tener en cuenta, todos y cada uno de los elementos facticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto con apego a las reglas de la sana critica”*; y *“El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana critica. No obstante, lo anterior, en la prueba documental se estará*

a lo dispuesto sobre el valor tasado". Por lo anterior, la prueba documental y testimonial será valorada y analizada en consonancia con la prueba tasada y la sana crítica.

B. De acuerdo con las cartas de reserva presentadas por la sociedad denunciada, se puede vislumbrar que cada una establece un concepto por medio del cual se puede identificar qué tipo de servicio será utilizado de parte de las consumidoras y de las seis cartas solamente en una se consigna que la consumidora utilizaría en fechas del catorce al dieciséis de junio de dos mil diecinueve –fs. 56-; en las demás cartas de reservación, se determina que serán utilizadas noches de certificados ofrecidos y brindados por la proveedora denunciada al momento de la contratación.

Bajo la línea de lo anterior, también quedó establecida la única vez que hicieron uso de los servicios contratados, reservando para la fecha del 14 al 16 de junio de dos mil diecinueve, una Casa Grande MZ, tal como fue consignado en memorando interno de la proveedora denuncia a folios 19.

Respecto a las declaraciones de propia parte de las consumidoras este ente colegiado le concede valor a lo dicho respecto de afirmar que solamente utilizaron una vez el servicio contratado en la fecha anteriormente consignada (14 al 16 de junio 2019), que ambas declararon que intentaron hacer uso de los servicios ofrecidos en el complejo vacacional de Venecia posterior a la fecha indicada y que esto no fue posible, que ambas declararon que solicitaron los servicios por medio de llamadas telefónicas y por *WhatsApp*, indicándoseles que no había cupo para hospedarse en las ocasiones solicitadas, que ambas declararon que tuvieron contacto con un empleado de la proveedora llamado Denis Rivas, quien les indicaba que les solventaría el problema, pero esto no se realizó.

Ahora bien, en la lógica del consumidor, esperan que al contratar algún servicio – en este caso en concreto de servicios hoteleros turísticos-, utilizar el mismo no solo una vez, sino poder reservar y usarlo por el plazo contratado sin dificultades ante sus solicitudes de reservas y que también de existir algún impase y ponerlo en conocimiento de la proveedora, que ésta ofrezca soluciones viables a las consumidoras, que en este caso han pagado la totalidad de la membresía por la cantidad de \$24,550.00 dólares de los Estados Unidos.

Es así que con la prueba documental y declaraciones de propia parte de las consumidoras este Tribunal tiene certeza que las mismas solo utilizaron en una ocasión los servicios contratados, pues a pesar de que la proveedora denunciada adjuntó prueba documental de otras fechas en las que se

ingresó a las instalaciones del Hotel Bahía del Sol, como se mencionó anteriormente, esta documentación no tiene relación con la controversia planteada.

Asimismo, este ente colegiado advierte 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 que efectivamente se prestaron los servicios en más ocasiones que la ya aceptada por las consumidoras.

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 disvaliosas. 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 pronunció 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”.

C. En ese sentido, tal como se analizó en el romano VI letra B de la presente resolución, 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 las consumidoras, en virtud de la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios con los que cuenta por su cercanía con estos. Aunado a lo anterior, la proveedora denunciada además no ha podido acreditar que los servicios relacionados en

el contrato, se pusieron a disposición de las consumidoras o que se les ofrecían alternativas para satisfacer la pretensión de las mismas en cuanto a utilizarlos en determinadas fechas.

En cuanto al grado de intencionalidad en la actuación de la proveedora denunciada, se advierte de los hechos probados, que ésta actuó con negligencia, debido a que las consumidoras hicieron del conocimiento de la proveedora denunciada sus reclamos y la dificultad que les presentaba la misma al momento de solicitar y concretar reservas, que, al no brindarles ninguna solución a la problemática, decidieron interponer la denuncia ante la Defensoría del Consumidor.

Con lo anterior, este Tribunal concluye que la proveedora no prestó los servicios en los términos contratados por las consumidoras, incumpliendo con dicha conducta lo regulado en el artículo 24 de la LPC y constituyendo la infracción atribuida de acuerdo a lo establecido en el artículo 43 letra e) de la misma normativa.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Habiéndose comprobado fehacientemente que la proveedora cometió la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, es procedente la imposición de la sanción prevista en el art. 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: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado 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:

a. Tamaño de la empresa.

Al constatar la documentación presentada por la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS S.A. de C.V., consistente en formularios de declaración y pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios del periodo comprendido desde el mes de agosto del año 2020 a febrero del año 2021 (fs. 61 a 74), declaración de renta del ejercicio fiscal de los años 2018 y 2019 (fs. 75 y 76), balance general al 31 de diciembre de 2018 (fs. 77-78), balance general al 31 de diciembre de 2019 (fs. 79 a 80), de los cuales se puede colegir que el total de ingresos durante el año 2019 fueron de \$3,058,775.96 dólares de los Estados Unidos de América, que equivalen a 10,056 salarios mínimos mensuales en la industria.

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, 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 (art. 17 número 5 de la LPA), por haber presentado la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

b. Impacto en el derecho del consumidor.

En el presente caso, con la infracción grave derivada de la omisión de la proveedora, al no prestar los servicios en los términos contratados, se establece que esto le ocasionó un menoscabo económico directo a las consumidoras, ya que pagaron la cantidad total de la membresía contratada a cambio de una prestación de servicios hoteleros turísticos, para ser utilizados dentro y fuera del país, no cumpliendo la proveedora con su obligación, pues ha quedado establecido que las consumidoras solo hicieron uso una sola vez del contrato, posteriormente sus solicitudes por reservar no pudieron concretarse debido a las respuestas evasivas de parte de los empleados y de denunciada y ante la falta de soluciones a dichos percances.

c. La naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.

El cometimiento de la infracción de la proveedora, ocasionó un perjuicio de naturaleza patrimonial a las consumidoras, cuya afectación se cuantifica con la cantidad de \$24,550.00 dólares de los Estados Unidos de América que pagaron en concepto del servicio en referencia.

d. Grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o, cuando menos, culposamente, es decir, que la trasgresión a la norma haya sido o se deba a la imprudencia o negligencia del sujeto. Por ello, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, tal como se dijo anteriormente, la proveedora actuó con negligencia grave, ya que se comprobó que no respondió a las consumidoras ante los reclamos de éste por la falta de la prestación de los servicios turísticos o, en su defecto, de la devolución del dinero.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VII.C de esta sentencia, la proveedora cometió la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, al incumplir con la prestación del servicio contratado.

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.

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).

Ahora bien, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le sea requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la Ley de Procedimientos Administrativos – LPA-), dicha circunstancia será tomada en cuenta para modular la multa a imponer.

Por consiguiente, y en virtud del impacto en el derecho de las consumidoras, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a las consumidoras (\$24,550.00) y el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora, este Tribunal impone a BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. por el cometimiento de la infracción estipulada en el art. 43 letra e) de la LPC, *por no prestar los servicios en los términos contratados*, en relación con el artículo 24 de la misma ley, una multa de **SEIS MIL OCHENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,083.40)**, equivalentes a 20 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria; multa que representa el 10% dentro del margen 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

Las consumidoras solicitaron en su denuncia la *devolución del dinero pagado a la proveedora proporcionalmente*, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se

encuentra: “(...) c) Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)”.

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

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

De igual forma, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —SCA—, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del diecinueve de mayo del año dos mil ocho, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en: *la devolución de lo pagado por el servicio no prestado.*

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 las consumidoras*

en concepto de servicios hoteleros turísticos, por haber incumplido en la prestación del servicio en los términos contratados.

Ahora bien, tomando en cuenta que el monto total del contrato es de \$24,550.00 dólares, por 10 semanas Venecia y 10 semanas Interval, de las cuales según consta en hoja de reservación agregada a folios 56, firmado en el mes de mayo por las denunciadas, la misma equivale al uso de cuatro noches en casa con capacidad para 16 personas de un total de 70 noches, es decir, que este Tribunal calculará el monto a devolver disminuyendo el precio del servicio por esas cuatro noches anteriormente mencionadas pues esto se hizo del conocimiento a las consumidoras con anterioridad a su estadía y además firmaron de conforme.

Es así que, la proveedora podrá retener en concepto de la estadía verificada, la cantidad de \$701.44 dólares de los Estados Unidos de América, debiendo hacer la devolución de \$23,848.56 dólares de los Estados Unidos de América.

XI. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 43 letra e), 46, 49, 83 letras b) y c), 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículos 216 inciso 2º y 416 del Código Procesal Civil y Mercantil y 17 número 5 de la Ley de Procedimientos Administrativos, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Sanciónese* a 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 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (según Decreto Ejecutivo N° 6 del 21/12/2017, D.O. No.240, Tomo 417 del 22/12/2017), 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, respecto de los hechos denunciados por las señoras
- b) *Ordénese* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., devolver la cantidad de veintitrés mil ochocientos cuarenta y ocho dólares con cincuenta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$23,848.56), por las razones antes expuestas.
- c) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo

indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

d) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a las señoras
para las acciones legales que estimen conveniente.

Notifíquese.


INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

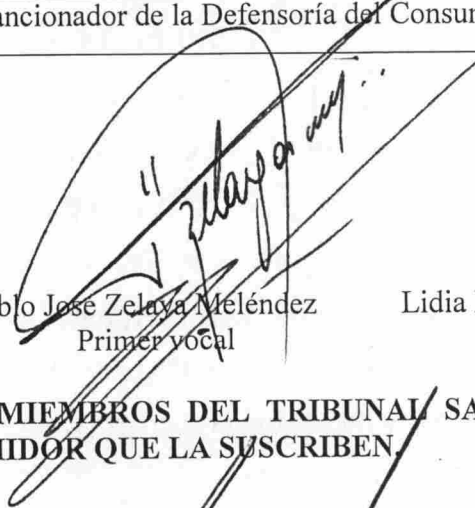
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración

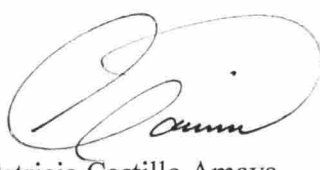
Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

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

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor

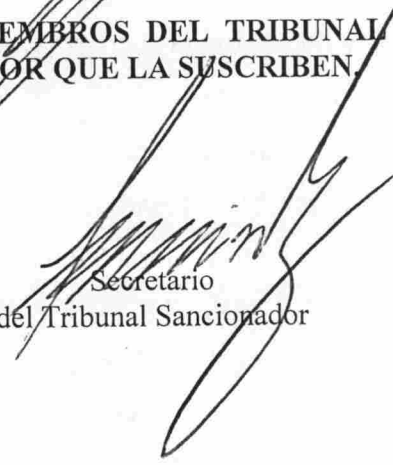

José Leoisick Castro
Presidente


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.

Ah/MIP


Secretario
del Tribunal Sancionador