


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

	<p>TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 16/02/2023 Hora: 09:40 a.m. Lugar: San Salvador.</p>	<p>Referencia: 978-19</p>
<p>RESOLUCIÓN FINAL.</p>			
<p>I. INTERVINIENTES:</p>			
<p>Consumidora denunciante:</p>			
<p>Proveedora denunciada:</p>	<p>BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V.</p>		
<p>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</p>			
<p>La consumidora interpuso denuncia el día 28/05/2019 (fs. 1), contra la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. en la cual manifestó que <i>“adquirió un contrato de suscripción de membresía el día 26 de mayo de 2019, por el cual pago una cuota de \$ 35.90 con cargo a tarjeta de crédito del Banco Agrícola así como también a la socia . pero es el caso que ya no desean continuar con el contrato debido a que el paquete es muy alto, y no puede pagarlo, solicita que se le investigue el caso (sic)”</i>.</p> <p>Según la denunciante, con los hechos descritos se vulneró su derecho básico como consumidora establecido en el artículo 4 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –LPC, en lo sucesivo-, de <i>adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente</i>; además, limitó su derecho al ejercicio del desistimiento, el cual está reglamentado como una obligación general para todos los proveedores en el artículo 13 inciso 4º de la LPC, de manera que tal conducta, según recalificación efectuada por este Tribunal, podría configurar la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, que prescribe textualmente: <i>“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”</i>.</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –en adelante CSC– para la implementación de los medios alternos de solución de controversias, sin que la consumidora y la denunciada formalizaran acuerdo conciliatorio, razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 143 letra c) de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las nueve horas con treinta y un minutos del día 03/05/2022 (fs. 37-39).</p>			
<p>III. PRETENSIÓN PARTICULAR</p>			
<p>La consumidora solicitó textualmente en el CSC: <i>“(…) que se le brinde la terminación del contrato y no se continúe aplicando las cuotas a la tarjeta de crédito . así como a la socia (sic).</i></p>			
<p>IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</p>			

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 37-39), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*”, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13 inciso 4° de la citada ley: “*Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)*”.

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

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

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

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

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

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

Cuando el contrato se celebra entre sujetos presentes, no hay dudas en cuanto a la determinación del lugar y tiempo en que se considera celebrado el contrato, porque el oferente y aceptante se encuentran en el mismo lugar, y no transcurre un período prolongado, entre la formulación de la oferta y la aceptación. Caso contrario sería el de la llamada “contratación entre ausentes”, es decir, contratación por correspondencia oral o escrita, convencional o electrónica, entre otras; pues, en dicha circunstancia, la determinación del lugar y tiempo de celebración del contrato mercantil se regirá por las reglas establecidas en los artículos 966 al 968

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

2°) La entrega del bien o la prestación del servicio queda sujeta a una condición suspensiva. Las partes de común acuerdo, de forma adicional al contrato, documentarán la decisión que la entrega del bien o la prestación del servicio a la que está obligado el proveedor en la relación contractual, queda suspendida hasta el acaecimiento de una fecha, en la que en un determinado lugar deberá cumplir con la prestación objeto del contrato, quedando así el proveedor después de la entrega del bien, o prestación del servicio, como cumplidor de su obligación contractual.

En el lapso entre la firma del contrato y el cumplimiento de la condición (acaecimiento de una fecha, entre otros), el consumidor no podrá exigir al proveedor el cumplimiento de la obligación de entregar el bien o prestar el servicio (artículo 1356 del Código Civil). Sin embargo, en ese mismo período de tiempo, antes mencionado, el artículo 13 de la LPC posibilita al consumidor a pedir el desistimiento del contrato.

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

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

Además, de las dos condiciones antes señaladas, la ley dispone que el efecto de que el consumidor solicite el desistimiento es que el proveedor debe reintegrarle lo pagado.

En ese orden, el artículo 44 de la LPC consigna como una infracción muy grave *"k) Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)"*.

La configuración de la referida infracción supone, por consiguiente, en primer lugar, que el consumidor ha desistido de la contratación; en segundo lugar, que el consumidor ha pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero correspondiente. Dicha negativa puede darse: a) de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a desistir, que no existe cantidad de dinero que devolver, que la cantidad a devolver es distinta a la correspondiente según la ley y los términos de la contratación, rehúse a devolver el dinero que corresponda; o, b) de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el

proveedor deje de reconocer el derecho a desistir, no admita su existencia, esquive o no conceda la devolución correspondiente.

También el derecho en estudio es regulado en otras legislaciones como la chilena. Así, a manera de referencia se puede citar el artículo 3 bis de la ley 19.496 emitida por el Congreso Nacional de Chile, promulgada el día 07/02/1997, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, cuando señala que *"El consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato en el plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo (...)"*.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, en virtud de lo anterior, en el auto que ordenó el inicio del presente procedimiento (fs. 37-39), se le confirió a la proveedora denunciada un plazo de 10 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que pudiese manifestar su oposición por escrito, expresar sus argumentos de defensa, formular alegaciones, o bien, presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara conveniente.

La referida resolución le fue notificada a la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., en fecha 20/05/2022, mediante notificación directa en su establecimiento comercial, de conformidad al acta de notificación correspondiente (fs. 40).

Mediante el citado acto de comunicación, se garantizó a la proveedora incoada el ejercicio de sus derechos de audiencia y de defensa, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes pudieron hacer uso de los medios probatorios, así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–.

En virtud de lo anterior, el día 27/05/2022 se recibió escrito con documentación adjunta, firmado por el licenciado _____ quien intervino en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. (fs. 41-54), en el cual, en síntesis, se mostró parte en el procedimiento, alegó la prescripción y caducidad del mismo, y en consecuencia, solicitó la declaratoria de ambas situaciones por este Tribunal.

Tales argumentos, ya fueron oportunamente resueltos por medio de la resolución de las nueve horas con cuarenta y un minutos del día 25/11/2022, en la que se efectuó el cómputo de la prescripción, considerando la fecha en que la consumidora ejerció el derecho de desistimiento mediante llamada telefónica, que data del 27/05/2019, y la fecha de notificación del auto que ordenó el inicio de este procedimiento, misma que según el acta respectiva ocurrió el 20/05/2022. Así, se aclaró a la proveedora denunciada que el procedimiento administrativo sancionador no inicia con la interposición de la denuncia, sino con resolución debidamente

motivada en la que se ordena el inicio del procedimiento y hace del conocimiento de la proveedora denunciada la infracción atribuida, a tenor de lo dispuesto en el artículo 151 de la LPA.

En ese entendimiento, el plazo máximo para la persecución de la infracción administrativa atribuida no estaba prescrito, puesto que, a la fecha de la resolución habían transcurrido 2 años con 11 meses y 5 días del plazo máximo de 3 años para el ejercicio de la acción según lo dispuesto en el artículo 107 de la LPC vigente al momento de los hechos, ello, pues considerando la fecha de ejercicio del derecho de desistimiento de la consumidora antes relacionada.

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

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

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 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, 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 desistimiento.

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

1. Copia confrontada del contrato de suscripción de membresía local de fecha 26/05/2019 entre la consumidora _____ y la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. (fs. 4).

Con el referido documento se comprueba la relación contractual entre la consumidora y la proveedora denunciada, así como las obligaciones establecidas entre las partes y sus respectivos alcances.

2. Copia confrontada de dos vouchers de fecha 26/05/2019, a favor de HOTEL BAHÍA DEL SOL, en la que se establece el pago del precio total del contrato de membresía relacionado en el numeral 1. de este apartado, bajo la modalidad de pago de 36 cuotas por el importe de \$35.90 dólares, es decir, dos compras por el valor de \$1,292.50 dólares (fs. 7-8).

3. Declaración jurada otorgada en fecha 22/09/2021, ante los oficios notariales de la notario _____ por la señora _____, en la que expuso una relación de los hechos que motivaron su denuncia, y manifestó textualmente en relación al ejercicio del derecho de desistimiento, que: *“(…) por lo que en ese mismo acto le dijeron al señor _____ que eso no era lo que habían acordado y que les había engañado ofreciendo otra cuota, a lo que el referido señor les dijo que ya no se podía anular el contrato, pues ya está firmado y pagado, (…)* Que al día siguiente de la firma de ese contrato, la compareciente juntamente con la señora _____

llamaron al representante legal de la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS,

SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, y le manifestaron del interés en disolver en contrato que habían firmado un día antes (...)". Mediante el citado documento se prueba de forma indiciaria el ejercicio del derecho de desistimiento mediante llamada telefónica por parte de la consumidora, señora _____ el día 27/05/2019 (fs. 31 y 32).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que la consumidora ha desistido de la contratación; en segundo lugar, que la consumidora ha pagado el precio total del contrato o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa de la proveedora –de forma expresa o tácita– a entregar a la consumidora la cantidad de dinero correspondiente.

A. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano VI de la presente resolución, ha quedado comprobado:

1. La relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada; así como la fecha de celebración del contrato –26/05/2019– y el valor total del contrato: \$2,235.00, más el importe de \$350.00 en concepto de gastos administrativos, valor que fue pagado mediante tarjeta de crédito bajo la modalidad de 36 cuotas (fs. 4).
2. Que en fecha 27/05/2019, la consumidora efectivamente ejerció ante la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. el derecho de desistimiento (fs. 33-34), solicitando dejar sin efecto el contrato de membresía, así como que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado.
3. Con los vouchers de compra emitidos (fs. 7-8) se acredita el pago del precio total del contrato mediante la modalidad de pago en cuotas (\$1,292.50 y \$1,292.50).
4. Certificación de auto de remisión de las diligencias seguidas en el Centro de Solución de Controversias, en la cual se consignó como la causal de envío del expediente a esta instancia, la configuración del supuesto establecido en el artículo 143 letra c) de la LPC, por no alcanzar acuerdo conciliatorio. Con la referida certificación se establece que, la proveedora pese a recibir la comunicación de la decisión de ejercer el derecho de desistimiento por parte de la consumidora, no efectuó la devolución de lo pagado por el contrato, ni siquiera durante la sustanciación de los medios alternos de solución de conflictos

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

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

Según consta en la copia del contrato (fs. 4) suscrito por la consumidora, se hace referencia a que los servicios serán prestados por **HOTEL BAHIA DEL SOL**, siendo el **objeto del contrato** contenido en la

cláusula I): "La sociedad proporcionará al Contratante una Membresía Personal del CLUB DE SERVICIOS TURISTICOS denominado comercialmente "VENECIA MARINA & YACHT CLUB", la cual estará sujeta y se regulará por las condiciones, modalidades, pactos y renunciaciones, contenidas en el presente documento (...)", por un periodo de 3 años, según cláusula IV) DURACION DEL CONTRATO, que establece: "La duración del presente contrato de Membresía será de 3 años, contados a partir de esta misma fecha...". Asimismo, se reitera en dicho documento que se trata precisamente de la prestación de servicios turísticos y hoteleros, descuentos en comida, eventos, equipo acuático y estadías que serán aplicables en el HOTEL BAHIA DEL SOL.

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

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

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

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que la consumidora comunicó a la proveedora su decisión de desistir de la contratación y solicitó la devolución de lo pagado a cuenta del servicio contratado, según declaración jurada notariada, fs. 33-34.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que los servicios contratados por la consumidora no se habían prestado al momento en que ésta comunicó su deseo de dejar sin efecto la contratación a la proveedora, se concluye que **sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13 inciso 4° de la LPC** que dispone: "cuando el consumidor desistiere del contrato

celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado"; y a la señora sí le asistía
su derecho, y que fue ejercido mediante llamada telefónica el día 27/05/2019, según declaración jurada *supra*
relacionada.

C. Al establecerse que la consumidora estaba facultada por ley para ejercer su derecho de desistimiento, la proveedora sí estaba en la obligación de devolverle la cantidad de dinero pagada a cuenta del servicio contratado y que no fue prestado. No obstante, en el presente expediente se comprobó que la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., no hizo efectiva la devolución del dinero a la consumidora a pesar que ésta manifestó su decisión de desistimiento.

D. 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).

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 del proveedor denunciado, este Tribunal considera necesario 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.

De manera que, analizada la conducta objeto del presente procedimiento, este Tribunal advierte que la misma le 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 devolver las cantidades pagadas cuando se ejerció el derecho de desistimiento.

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 44 letra k) de la LPC. Por consiguiente, es procedente sancionar a la denunciada por *“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”*.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) 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 47 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, 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 simples de los Estados de Resultados y Balances Generales correspondientes a los ejercicios fiscales del año 2019 y 2020, formularios de declaración y pago del Impuesto a sobre la Renta y Contribución Especial años 2019 y 2020 (fs. 49-54); se puede colegir que las rentas gravadas obtenidas como resultado del desarrollo de sus actividades económicas durante el ejercicio fiscal año 2019 fue de \$ 2,640,384.80 dólares, que equivalen aproximadamente a 8,680 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.

b. Grado de intencionalidad del 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 transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable. En ese sentido, en reiteradas ocasiones se ha establecido a través de sus resoluciones conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso 2° de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables, aún a título de simple negligencia o descuido.

En el caso de mérito, la LPC instaura la obligación de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., de efectuar la devolución del dinero, de conformidad al artículo 13 inciso 4°: “cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado”; no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, ni esgrimió alguna eximente válida.

De lo anterior se desprende que la referida sociedad es responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa. No obstante, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que la consumidora ejerció su derecho de desistimiento por medio de escrito, no atendió dicha solicitud, ni efectuó la devolución del dinero.

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 se negó a hacer la devolución del dinero, a pesar que la consumidora había ejercido su derecho de desistimiento, lo cual afectó la esfera patrimonial de la consumidora.

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

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS S.A. de C.V., consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero pese a que la consumidora ejerció su derecho de desistimiento —artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora, quien no pudo ejercer efectivamente la devolución de lo pagado, conforme al artículo 13 inciso 4° de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito, según se estableció en el apartado VII de la presente resolución.

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que esta autorizó el pago de la cantidad de \$2,585.00 dólares —fs. 4— (\$2,235.00 en concepto de contrato y \$350.00 en concepto de gastos administrativos). Lo anterior supuso, además, 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 que desistió de la contratación.

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

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal Sancionador 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 44 letra k) 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 muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero pese a que la consumidora ejerció el derecho de desistimiento; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 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 daño 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. una multa de **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)**, equivalentes a 50 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción *muy grave* regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado a la consumidora, señora cuando ejerció su derecho de desistimiento, 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 —500 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 la devolución total del monto pagado, por haber ejercido su derecho de desistimiento, 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, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

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

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

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 de los cuales la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación efectuada en fecha 26/05/2019, fecha en la cual la consumidora realizó el pago de \$2,235.00 dólares más \$350.00 dólares en concepto de gastos administrativos, todo conforme a lo estipulado en el artículo 13 inciso 4° de la LPC.

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; 13, 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1° del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) Sanciónese a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. con la cantidad de **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)**, equivalentes a 50 salarios mínimos urbanos en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado a la consumidora, señora

pese haber ejercido su derecho de desistimiento, conforme al análisis expuesto en el romano VII. de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; 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.

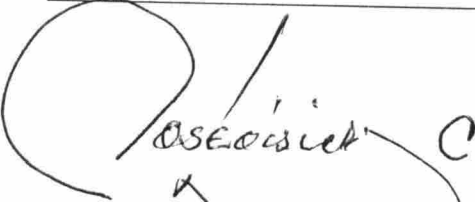
- b) *Ordénesse* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. *devolver* a la señora [redacted] la cantidad de **DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO DÓLARES EXACTOS (\$2,235.00)**, más la cantidad de **TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES EXACTOS (\$350.00)** correspondiente a gastos administrativos, en concepto de restitución del valor pagado por el contrato de servicios y el mantenimiento derivado del mismo, respecto del cual ejerció su derecho de desistimiento, sin recibir la devolución respectiva.
- c) *Ordénesse* a la Secretaría de este Tribunal *certificar* la presente resolución a la señora [redacted] para las acciones legales que estime convenientes.
- d) *Notifíquese*.


INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

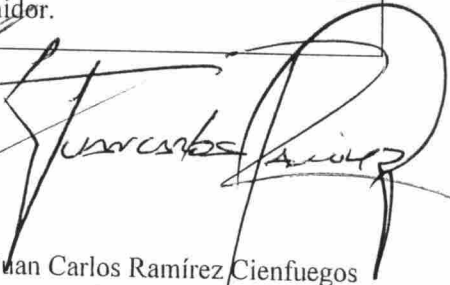
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

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 Leóisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

VR/ym


Secretario del Tribunal Sancionador