

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso; así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y 24 de la LAIP

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 19/03/2024 Hora: 08:52 Lugar: San Salvador	Referencia: 213-2021 Acum.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciantes:	<ol style="list-style-type: none"> 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 		
Proveedora denunciada:	Bahía Los Sueños, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>A. Antecedentes.</p> <p>Los consumidores interpusieron denuncia en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor (en adelante CSC), en fechas 22/01/2021 (f. 1), 14/06/2021 (f. 43), 05/10/2021 (f. 104), 22/10/2021 (f. 140), 08/11/2021 (f. 176), 22/11/2021 (f. 213), 03/12/2021 (f. 250) y 09/09/2022 (f. 298), identificados bajo las referencias 1-0300-03-21-127, 1-0100-03-21-1013, 1-0100-03-21-1819, 1-0500-03-21-1937, 1-0100-03-21-2052, 1-0801-03-21-2150, 1-0100-03-21-2249 y 1-0100-03-22-2299, constando de 42, 61, 36, 36, 37, 37, 47 y 50 folios, en su orden, contra la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. en las que manifestaron, en síntesis, lo siguiente:</p> <p>B. Hechos denunciados.</p> <p>Las denuncias interpuestas por cada uno de los intervinientes contra la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., se detallan a continuación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La señora expuso -en síntesis- que el día 22/12/2020 recibió una invitación para asistir a una cena al restaurante en fecha 23/12/2020, también le informaron que había ganado un premio de tres certificados vacacionales completamente gratis y le dijeron que era de parte de Visa y Mastercard, al llegar al lugar le solicitaron su DUI y la tarjeta de crédito de los patrocinadores, luego le dijeron que les permitiera una hora antes de la cena para hacerles la presentación del Hotel Bahía del Sol, pasaron tres horas tratando de convencerlos para que adquiriera un contrato para 10 años, por el valor de \$6,000.00 dólares y de esa forma les ofrecieron diferentes paquetes, expresando la consumidora en repetidas veces que no quería el producto, le manifestaron que les prestara su tarjeta de crédito para verificar su récord crediticio para ver si clasifica y de una sola vez le efectuó un retiro de \$1,000.00 dólares de su 			

tarjeta del Banco Davivienda y la otra tarjeta de crédito no le permitió retirar mil dólares, el vendedor regresó molesto solicitando el pago de los \$1,000.00 dólares adicionales, comenzaron una discusión porque sin autorización había retirado el dinero, le dijo que le devolvieran los documentos y el joven comenzó a comportarse de una manera pésima y agresiva, le elaboró un contrato por \$1,000.00 dólares y le activó un certificado para ir a Cancún, la consumidora en ningún momento ha utilizado ningún servicio de los ofrecidos en los certificados.

2. El consumidor señor _____ indicó -en síntesis- que la proveedora le está limitando su derecho de desistimiento del contrato de fecha 08/04/2021, el valor total del paquete asciende a \$2,845.00 dólares, manifiesta que al momento de la cita le solicitaron su tarjeta del Banco de América Central, pero que le sorprendió que le llevaron un vóucher sin haber autorizado, dejándole además un financiamiento de 48 cuotas de \$40.00 dólares para completar el valor del contrato, manifiesta que le hicieron adquirir una deuda bastante alta y es una persona de escasos recursos económicos.

3. El señor _____, manifestó en síntesis que: en fecha 25/03/2021 lo invitaron al restaurante _____, para ofrecerle los servicios de paquetes vacacionales, y es el caso que entre tanta mentira le solicitaron la tarjeta de crédito de la cual le sustrajeron la cantidad de \$2,590.00 dólares con una membresía para 5 años, el consumidor no está de acuerdo con el contrato, por tal motivo presentó el reclamo ante el proveedor recibiendo una respuesta desfavorable.

4. El señor _____, indicó en síntesis que: la denunciada le está limitando el derecho al desistimiento del contrato adquirido con fecha 08/05/2021, por un paquete vacacional que incluye una membresía personal del club de servicios turísticos con una prima de \$600.00 dólares más \$350.00 dólares en concepto de gastos administrativos y un financiamiento por un monto de \$1,920.00 dólares con 48 cuotas mensuales de \$40.00 dólares, por lo que el valor total de dicho paquete asciende a \$2,970.00 dólares.

5. El señor _____, indicó en síntesis que: en fecha 29/10/2019 adquirió un contrato de servicios vacacionales pero al solicitar una reservación para viajar con su familia no se lo querían dar porque no había cancelado la membresía de \$300.00 dólares anuales porque no estuvo de acuerdo y le extendieron un documento donde lo exoneraban de dicha membresía, posteriormente no pudo viajar pero les notificó para que anularan su reservación con tiempo suficiente, pero en vista de tantos inconvenientes solicitó el desistimiento.

6. El señor _____, indicó en síntesis que: fue invitado a un evento en _____ el día 12/10/2020 estando en el lugar le solicitaron tarjeta de crédito y le dijeron que iban a revisar su record crediticio pero cuando regresó la persona ya le habían retirado de su tarjeta de crédito sin autorización \$1,150.00 dólares, pero es el caso que él ya no tiene capacidad de pago por lo que solicitó el desistimiento con fecha 15/05/2021 recibiendo respuesta desfavorable, volvió a presentar otra carta el 17/09/2021 la cual también le fue denegada.

7. El señor , indicó en síntesis que: adquirió con el proveedor un paquete vacacional por el que canceló la cantidad de \$1,100.00 dólares con su tarjeta de crédito, resulta que en ningún momento le explicaron sobre un pago por mantenimiento, le cobraron \$600.00 dólares por mantenimiento con lo cual no está de acuerdo.

8. La señora expuso -en síntesis- que en fecha 12/07/2022 firmó contrato por dos años, posteriormente informó a la proveedora que deseaba cancelar contrato porque estaba desempleada y que no lo podía seguir pagando y el proveedor no le dio respuesta favorable.

C. Infracción atribuida.

Según los denunciados, los hechos narrados pueden ser constitutivos de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor -en adelante LPC-, que dispone: "*Son infracciones muy graves (...): Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*"; relacionado al artículo 13 inciso 4° de la citada ley: "*Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)*".

Se siguió el procedimiento respectivo en el CSC para la implementación de los medios alternos de solución de controversias, sin que los consumidores y la denunciada pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, configurándose el supuesto establecido en el artículo 143 letra c) de la LPC; razón por la cual, se certificaron los expedientes a este Tribunal y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio acumulado mediante resolución de las ocho horas con cincuenta y dos minutos del día 10/11/2023 (fs. 349-352).

D. Escritos presentados.

El día 01/02/2024 se recibió escrito (fs. 448-449) firmado por el consumidor

En dicho escrito, el consumidor contestó extemporáneamente la resolución de inicio de fs. 349-352, reiterando que su molestia es que envió una carta dirigida a la junta directiva de la proveedora denunciada solicitando el desistimiento, sin obtener resolución favorable por lo que solicita se dé de baja el servicio y la devolución de lo pagado; adjuntando escrito en el que solicitó el desistimiento a la proveedora (fs. 450-451), conversaciones vía red social whatsapp con empleado de la proveedora (fs. 453-461), así como respuesta de la proveedora en la cual le informa que no es procedente el desistimiento de lo contratado (fs. 462), por lo que se tiene por recibido dicho escrito y documentación anexa.

III. PRETENSIONES PARTICULARES

Las pretensiones de cada uno de los consumidores denunciados se exponen a continuación:

1. La señora solicitó: "*(...) que la parte proveedora le de por anulado el contrato sin ningún costo de penalidad y la devolución del dinero siendo la cantidad de 1000.00"* (sic).
2. El consumidor señor solicitó: "*(...) que la empresa proveedora de por finalizado el contrato relacionado y por ende le devuelva los \$925.00 cancelados en concepto de prima*".

dentro de la actividad comercial, de las cuales puede escoger la que mejor le convenga, sin que se le pueda imponer un producto o servicio para la satisfacción de sus necesidades particulares.

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

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

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

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

Cuando el contrato se celebra entre sujetos presentes, no hay dudas en cuanto a la determinación del lugar y tiempo en que se considera celebrado el contrato, porque el oferente y aceptante se encuentran en el mismo lugar, y no transcurre un período prolongado, entre la formulación de la oferta y la aceptación. 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 arts. 966 al 968 del Código de Comercio, y no es aplicable lo regulado en el inciso primero del art. 13 de la LPC, sin perjuicio de otras disposiciones atinentes a este tipo de contratación.

2º) 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 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.

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, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, pues en resolución de fs. 349-352 se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentaran o propusieran la práctica de pruebas que estimaran convenientes, la cual le fue notificada a la sociedad denunciada en fecha 20/12/2023, según acta de fs. 354. Sin embargo, a pesar de haber sido notificada de legal forma la resolución de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, transcurrido el plazo otorgado a la denunciada, ésta no contestó la audiencia conferida.

Este Tribunal, mediante resolución de las ocho horas con cincuenta y dos minutos del día 16/01/2024, realizó la apertura a pruebas y dictó medida cautelar; dicha resolución fue notificada a la denunciada el día 30/01/2024 (fs. 439).

A. El día 26/01/2024 se recibió escrito (fs. 373-379) firmado por el licenciado

, en el cual el referido profesional intervino en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la sociedad Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. (fs. 381-383). En dicho escrito, como mecanismo de defensa solicitó se declarase improponible el presente procedimiento en razón de, a su criterio, haber operado la prescripción de la acción administrativo sancionatoria y la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, adicionalmente incorporó medios probatorios de fs. 399-438; finalmente adjuntó documentación tributaria requerida (fs. 388-390), por lo que se tiene por cumplido dicho requerimiento. Además, señaló lugar y medio para recepción de notificaciones.

En el referido escrito, entre otros argumentos, el apoderado de la proveedora menciona que: *a.* operó la prescripción de la acción administrativo sancionatoria, debido a que este Tribunal no resolvió en el plazo de un año conforme a lo establecido en la jurisprudencia contencioso administrativo; *b.* el plazo transcurrido desde que se realizó la certificación del expediente desde el Centro de Solución de Controversias, la recepción del mismo en el Tribunal Sancionador, hasta el auto de inicio del procedimiento, supera el plazo máximo de nueve meses regulado por la LPA para la tramitación de los procedimientos. En razón de lo anterior, alega que, a su criterio, el presente caso se encuentra caducado o que ha operado la prescripción de la acción administrativo sancionatoria, en sus palabras.

En este punto, este Tribunal debe resolver la solicitud realizada por el licenciado

; referente a la supuesta imposibilidad de continuar la tramitación del presente procedimiento contra su mandante, manifestando la prescripción y caducidad del mismo.

B. Ante los argumentos expuestos por la denunciante en el presente proceso, relativos a la prescripción, este Tribunal debe advertir:

La potestad sancionadora de la administración pública surge de la atribución conferida por el artículo 14 de la Constitución de la República, así se ha afirmado por la Sala de lo Constitucional en su sentencia de Inconstitucionalidad 8-97 de las doce horas del 23/03/2001, en la cual literalmente dice: *"que si bien es cierto que existe una potestad jurisdiccional, que exclusivamente es ejercida por el Órgano Judicial, dentro de la cual se encuentra la facultad de imponer penas según el Artículo 14 de la Constitución, también existe una potestad sancionadora de la Administración Pública, conferida en el mismo Artículo; en la actualidad se acepta dicha potestad dentro de un ámbito más genérico y se entiende que la misma forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, del ius puniendi superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquellas no son sino simples manifestaciones concretas de este (...)".*

Es así que se ha establecido que tanto el procedimiento sancionatorio como el proceso penal, devienen del mismo *ius puniendi* del Estado que, al ser uno, deben aplicarse los principios del derecho penal al proceso.

administrativo sancionador; muestra de esta afirmación es la aplicación del principio de legalidad, entendiéndose por éste como el principio fundamental del derecho público conforme al cual todo el ejercicio del poder público debería de estar sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad y el arbitrio de sus integrantes, es decir, asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no puedan ser sancionadas sino en virtud de la misma.

Acotando lo anterior, es preciso relacionar la aplicación del principio de seguridad jurídica tal como lo establece la Sala de lo Constitucional en la inconstitucionalidad con referencia 15-99 de fecha 13/08/2002, mantiene que: *"-por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee, en primer lugar, de que su situación jurídica no será modificada o extinguida más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Y, en segundo lugar, la certeza de que dichos actos respetarán lo establecido legalmente sin alterar el contenido esencial de la Constitución (...)"*.

Así mismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo en resolución con referencia 27-2010 de fecha 23/06/2019 determinó que *"el principio de seguridad jurídica regula la no perpetuidad de la persecución administrativa, siendo una limitante al ejercicio del ius puniendi del Estado, debiendo así, cumplir con los plazos previamente establecidos en la ley."*

Por lo cual, la figura de la prescripción está basada en la seguridad jurídica, de manera que es indispensable que exista un plazo máximo para que la Administración Pública pueda ejercer la potestad sancionadora frente a la comisión de una infracción administrativa, y se dé certidumbre a los ciudadanos que las posibles consecuencias derivadas de comportamientos contrarios a la ley no se perseguirán y castigarán de manera indeterminada en el tiempo.

Como se observa, en la estructura de este principio se encuentra un componente temporal definitorio que determina un plazo para que la Administración pueda iniciar y concluir un procedimiento sancionatorio, bajo la consecuencia que de no iniciarse y concluirse el mismo dentro del plazo legal, dicha administración se encontraría inhibida de dictar resolución final dado que cualquier posible responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa se entiende extinguida.

Por un lado, la prescripción es consecuente con la seguridad jurídica del presunto infractor, el cual debe tener la certeza del tiempo en que puede reprochársele un comportamiento ilícito, pero por otra parte, este principio advierte a la Administración Pública que como encargada de los intereses generales, según cada caso y las competencias de las mismas, es la principal interesada y obligada a que se inicien y concluyan los procedimientos sancionatorios pues con ello se está dando respuesta, en nombre de los intereses que defiende, frente a un comportamiento ilícito que los ha transgredido.

Por lo tanto, si la Administración Pública deja transcurrir este plazo, la consecuencia lógica es que la responsabilidad debe extinguirse, al no haber usado la potestad temporal para sancionar. Consecuentemente, la Administración Pública debe ser siempre diligente y ejercer dicha potestad sancionatoria sin dilatar su actuación en el tiempo de manera indefinida, pues al no ejercerla está dejando de tutelar los intereses que por

ley representa y debe proteger. En este sentido, desde la perspectiva del ciudadano, la prescripción garantiza al presunto infractor que conozca hasta cuándo puede perseguirse la conducta ilícita cometida; y, por otra parte, desde el punto de vista de la Administración Pública, constituye la exigencia de aplicar el principio de eficacia administrativa, que requiere que los intereses generales cuya tutela tiene a su cargo se satisfagan mediante el actuar rápido para reprimir conductas infractoras de las normas administrativas.

Sobre este punto, cobra importancia lo dispuesto en el artículo 163 inciso 1° de la LPA en cuanto establece que: "(...) *quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen (...)*".

Asimismo, resulta aplicable lo previsto en el artículo 148 inciso 1° de la LPA, en tanto establece: "*Los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones serán los que determinen las normas que las establezcan*". Esta disposición es de importancia, pues expresamente habilita la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en la LPC, específicamente en el artículo 107 el cual establece que "*Las acciones para interponer denuncias por las infracciones a la presente ley, prescribirán en el plazo de tres años contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción*".

Es decir, plazo general establecido en la LPC para el acaecimiento de la prescripción extintiva es de 3 años (artículo 107 de la LPC); así, para los efectos del conteo del plazo para la referida figura procesal debe tomarse como parámetro la fecha en que acontecieron los hechos que han dado lugar a la aludida infracción. En ese sentido, en la denuncia acumulada que posee la conducta más antigua que ha sido señalada como constitutiva de la posible infracción, se computa, preliminarmente, a partir del día 13/01/2021, fecha en la que se ejerció el derecho de desistimiento por parte de la denunciante, fs. 24.

Del mismo modo, este Tribunal consideró que el auto que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador fue emitido el 10/11/2023 y se tuvo por notificado a la proveedora denunciada el día 20/12/2023, así como el hecho que el plazo máximo para emitir resolución de inicio -tres años contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción (artículo 107 de la LPC)- se cumple el 13/01/2024, fecha en que operaría la prescripción por ministerio de ley.

Por tanto, el Tribunal Sancionador comprueba que a la fecha de notificación de la resolución de inicio a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., no se había superado el plazo máximo de tres años para resolver el procedimiento administrativo sancionador, por lo que, no ha existido violación al principio de seguridad jurídica de la denunciada.

C. Por otra parte, respecto al alegato relativo a la supuesta *prescripción de la acción administrativa sancionatoria o caducidad del procedimiento*, es preciso señalar que el artículo 167 inciso segundo de la LPA establece que a *los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigencia de esta Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*; contrario sensu, todos los procedimientos que aún no hayan sido iniciados durante la vigencia de la referida ley le serán aplicados la misma.

Por otra parte, el artículo 163 de la LPA prescribe que la misma será aplicable *en todos los procedimientos*

administrativos, por tanto, quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen.

Asimismo, el artículo 26 de la LPA establece que *Los actos administrativos producirán sus efectos desde que se comuniquen a los interesados...*

Además, en un precedente más reciente y a propósito de la revisión de la legalidad de actuaciones emitidas por el Tribunal Sancionador, la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA– en resolución de las quince horas y cincuenta y cuatro minutos del 27/10/2020, en el proceso 166-2013, la cual fue notificada al Tribunal Sancionador el día 05/03/2021, concluyó que la Administración pública que ejerce potestades sancionadoras tenía el plazo de un año **contado a partir de la notificación** del auto de inicio al presunto infractor para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

Es decir, a partir de los relacionados precedentes jurisprudenciales, la SCA ha determinado que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, debe de **respetar el plazo máximo de tramitación a partir de la notificación del auto de inicio del procedimiento sancionador** para resolver las controversias sometidas a su conocimiento, por lo que, para el presente caso, conforme a las disposiciones legales antes citadas y a la jurisprudencia de la SCA, resulta inaplicable lo prescrito en el artículo 143 letra c) de la LPC, respecto al inicio del procedimiento sancionatorio.

Además, la misma Sala ha establecido que *no basta con la emisión del acto administrativo por parte de la administración, sino que el mismo debe ser notificado, debiendo la notificación reunir los requisitos mínimos para cumplir con su finalidad [comunicar el acto a los interesados/afectados] y así revestir de validez el acto emitido y la notificación en sí misma* (resolución de las once horas cuarenta y tres minutos del 26/02/2020, en el proceso con referencia 503-2013).

En el caso particular, se constata que el procedimiento sancionador con referencia 213-2021 Acum inició en fecha posterior a la entrada en vigencia de la LPA y que dicha regulación es aplicable de manera directa al referido procedimiento. Además, que el Tribunal Sancionador pronunció resolución mediante la cual dio inicio al procedimiento administrativo sancionador el día 10/11/2023. Del mismo modo, se ha verificado que la comunicación del auto de inicio a la proveedora denunciada Bahía Los Sueños S.A. de C.V., fue realizada en fecha 20/12/2023.

En ese orden de ideas, de conformidad con los lineamientos establecidos por la SCA, el conteo del plazo de la prescripción del procedimiento (caducidad) debe realizarse a partir del día en que se haya realizado la notificación del auto de inicio al presunto infractor.

Así, dado que el referido acto de comunicación procesal se verificó respecto de la proveedora Bahía Los Sueños S.A. de C.V. el día 20/12/2023, según la aplicación del artículo 89 de la LPA el procedimiento sancionador debe finalizar nueve meses después, es decir, a más tardar el 20/09/2024.

Por tanto, el Tribunal Sancionador comprueba que a la fecha de notificación de la resolución de inicio a la proveedora Bahía Los Sueños S.A. de C.V., no se ha superado el plazo máximo de nueve meses para resolver

el procedimiento administrativo sancionador, por lo que, no ha existido violación al principio de seguridad jurídica de la denunciada, y debe declararse *sin lugar* la excepción planteada por el apoderado de la proveedora.

D. Finalmente, el apoderado de Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. argumentó que no le asistía el derecho de desistimiento a los consumidores porque sí hicieron uso del servicio y se perfeccionó el contrato; en virtud que dicho argumento de defensa se encuentra estrechamente vinculado con el fondo de la controversia y la documentación que consta agregada como prueba, el mismo será analizado por este Tribunal en el apartado denominado **VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º 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 art. 106 inc. 6º 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 sedatario 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 comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC.

B. En el presente expediente, se incorporó prueba documental por parte de los consumidores y la proveedora, siendo la siguiente:

- i. Copia confrontada con su original de contratos de suscripción de membresía local y sus anexos que contienen las obligaciones de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. y los consumidores, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia (fs. 5-7, 46, 107, 145-147, 180, 186, 216-217, 252 y 303).
- ii. a) Copia confrontada con su original de comprobante de caja número de Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago de \$1,000.00, en concepto de pago total de programa, acreditándose con esto la relación de consumo entre la consumidora y el pago total de la membresía (fs. 8); b) Copia comprobante de caja número de Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago de \$925.00 en concepto de "pago programa" y "gastos de administración", acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor y la proveedora, y el pago parcial de la membresía. (fs. 47); c) Copia confrontada con su original de vouchers bancarios, donde se especifica el pago total de \$2,590.00, acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor y la proveedora y el pago total de la membresía. (fs. 108); d) Copia de comprobante de caja número de donde se especifica el pago de \$950.00, en concepto de pago de prima de paquete vacacional y gastos, acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor y la proveedora y el pago parcial de la membresía (fs. 148); e) Copia de comprobante de caja número de Hotel Bahía del Sol donde se especifica el pago de \$1,500.00, en concepto de pago total de paquete y gastos de administración de paquete vacacional, acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor y la proveedora y el pago total de la membresía (fs. 179); f) Copia de comprobante de caja número del Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago de \$1,150.00 en concepto de pago de paquete vacacional, acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor y la proveedora y el pago total de la membresía. (fs. 218); g) Copia de comprobante de caja número del Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago de \$1,100.00 en concepto de pago de paquete, acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor

y la proveedora y el pago total de la membresía. (fs. 253) y h) Copia de comprobante de caja número del Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago de \$250.00 en concepto de pago de prima de paquete vacacional, acreditándose con esto la relación de consumo entre la consumidora y la proveedora y el pago parcial de la membresía (fs. 302).

- iii. a) Copia de nota firmada por la consumidora de fecha 13/01/2021, dirigida a la denunciada -con el respectivo acuse de recibido- donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 24), así como la nota de respuesta emitida por la proveedora denunciada, en la que se comunica a la señora la improcedencia de su solicitud (fs. 25); b) Copia de nota firmada por el consumidor, dirigida a Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 61); c) Copia de nota firmada y presentada por el consumidor, dirigida a Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. -con fecha de recepción electrónica 26/09/2021 donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 116), así como la nota de respuesta emitida por la proveedora denunciada, en la que se comunica al señor la improcedencia de su solicitud (fs. 117); d) Copia de nota de respuesta emitida por la proveedora denunciada, en la que se comunica al señor

la improcedencia de su solicitud de desistimiento (fs. 153); e) Copia de nota firmada y presentada por el consumidor, dirigida a Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 189-190); así como la nota de respuesta emitida en fecha 29/09/2021, por la proveedora denunciada, en la que se comunica al señor la improcedencia de su solicitud (fs. 191-192); f) Copia de escrito firmado por el consumidor

, de fecha 15/05/2021, dirigida a Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 222 y 224), así como la nota de respuesta emitida en fecha 29/09/2021, por la proveedora denunciada, en la que se comunica al consumidor la improcedencia de su solicitud (fs. 225-226); g) Copia de escrito firmado por el consumidor, de fecha 18/11/2021, dirigida a Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 254), así como la nota de respuesta emitida en fecha 25/11/2021, por la proveedora denunciada, en la que se comunica al consumidor la improcedencia de su solicitud (fs. 255-256) y h) Copia de nota firmada por la consumidora, de fecha 19/07/2022, dirigida a la denunciada, donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs.

311), así como la nota de respuesta emitida por la proveedora denunciada, en la que se comunica a la señora [redacted] la improcedencia de su solicitud (fs. 312). Con la documentación previamente relacionada, se comprueba que los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento en los términos expuestos.

- iv. a) Copia certificada de reporte de historial de noches registradas por socio a nombre del consumidor [redacted], donde se certifica que en fechas 11/09/2021 al 12/09/2021 hizo uso de cinco pasadas de su contrato (fs. 403-404); b) Copia certificada de reporte de historial de noches registradas por socio a nombre del consumidor [redacted], donde se certifica que en fechas 26/03/2021 al 27/03/2021 hizo uso de una noche de su contrato y el día 28/04/2021 hizo uso de instalaciones (fs. 407-408); c) Copia certificada de reporte de historial de noches registradas por socio a nombre de la consumidora [redacted], donde se certifica que en fechas 28/07/2022 al 29/07/2022 hizo uso de una noche de su contrato (fs. 412); d) Copia certificada de reporte de llamadas registradas por socio a nombre del consumidor [redacted], donde se certifica que en fechas 09/05/2021 hizo uso de los servicios de su contrato (fs. 415) e) Copia certificada de reporte de historial de noches registradas por socio a nombre del consumidor [redacted] donde se certifica que en fechas 11/10/2019 al 12/10/2019 hizo uso de su contrato (fs. 418); f) Copia certificada de reporte de historial de noches registradas por socio a nombre del consumidor [redacted], donde se certifica que en fechas 25/06/2021 al 26/06/2021 hizo uso de cuatro pasadas de su contrato (fs. 421); g) Copia certificada de reporte de historial de llamadas registradas por socio a nombre del consumidor [redacted], donde se certifican múltiples visitas por parte del consumidor haciendo uso de su contrato (fs. 427). Con la documentación previamente relacionada, se comprueba que, exceptuando la consumidora [redacted] los demás consumidores hicieron uso del servicio contratado.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que los consumidores han desistido de la contratación; en segundo lugar, que los consumidores han pagado el precio total de 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 los consumidores 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 los consumidores y la proveedora denunciada, mediante copias confrontadas con su original de contratos de suscripción de membresía local y sus anexos (fs. 5-7, 46, 107, 145-147, 180, 186, 216-217, 252, 303),

2. Con los vouchers y comprobantes de ingreso a caja se acredita el dinero pagado por los denunciados a cuenta del servicio contratado, así como las fechas en que los referidos pagos fueron efectuados por los consumidores.

3. Que posterior a la contratación del servicio, por medio de notas firmadas por los consumidores efectivamente presentaron ante la proveedora, se realizó la solicitud de dejar sin efecto las respectivas contrataciones y que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado. Mediante dichas notas se demuestra que los consumidores, efectivamente, ejercieron su derecho de desistimiento, previo a la interposición de las denuncias.

4. Que posterior a la contratación del servicio, por medio de certificaciones de reporte de historial de llamadas registradas o de reportes de noches presentados por la proveedora, se verificó que algunos consumidores asistieron a las instalaciones de la proveedora posteriormente a la fecha de contratación para hacer uso de las mismas. Mediante dichas notas se demuestra que los consumidores

_____ y _____, efectivamente hicieron uso de los servicios contratados con la proveedora.

B. Conforme a los hechos probados, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si los consumidores tenían derecho a desistir del contrato o no.

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 que es una de las características esenciales de los contratos de adhesión y en los cuales 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 suscrito por los consumidores (fs. 5-7, 46, 107, 145-147, 180, 186, 216-217, 252 y 303), los servicios serían prestados por Hotel Bahía del Sol (o por Venecia Marina & Yacht Club o por Las Veraneras Villas & Resort), y en la cláusula I) OBJETO DEL CONTRATO letra B) se establece: "La Membresía adquirida le da el derecho al contratante a X semanas para ser utilizadas en X años de servicios hoteleros (...)" (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dichos documentos que se trata precisamente de la prestación de servicios hoteleros, descuentos en comida, eventos y estancias que serán aplicables únicamente en las instalaciones del referido hotel u hoteles.

De lo anterior, se extrae que el objeto de la contratación es por una parte que la proveedora se obligaba a prestar los referidos servicios hoteleros en Hotel Bahía del Sol (o en Venecia Marina & Yacht Club y Las Veraneras Villas & Resort) y los consumidores por su parte, esperaban hacer uso de las instalaciones del hotel y gozar de los beneficios y descuentos, contratados por la cantidad total de \$14,005.00 (según los ocho contratos de adhesión de fs. 5-7, 46, 107, 145-147, 180, 186, 216-217, 252 y 303). Es decir, que la intención

de contratar de los consumidores no estaba basada en la mera tenencia de una credencial extendida por la proveedora, sino en la **efectiva prestación de un servicio** hotelero contratado.

C. No obstante lo anterior, en el presente caso, se acreditó que los denunciados

y efectivamente usaron los servicios contratados con la proveedora, contraviniendo uno de los requisitos para el ejercicio del derecho de desistimiento, según lo consignado en el artículo 13 de la LPC, el cual prescribe la entrega diferida del bien o servicio. 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 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. 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. Sin embargo, una vez cumplida dicha condición suspensiva (el uso del servicio) no se podrá desistir de lo pactado.

Con lo anterior, se ha logrado establecer que, en el presente caso, los denunciados los denunciados

y no se encontraban facultados por ley para ejercer su derecho de desistimiento al incumplir uno de los requisitos esenciales para el ejercicio del referido derecho. En consecuencia, la proveedora no estaba en la obligación de devolverles la cantidad de dinero pagada a cuenta del servicio contratado.

Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada únicamente a las denuncias de los consumidores citados en el párrafo que antecede.

D. Por tanto, exclusivamente en relación a la consumidora , no se ha acreditado por parte de la proveedora la prestación de servicios adicionales en fechas distintas a la de

celebración de los contratos desistidos, es decir, que no se ha demostrado la efectiva prestación de un servicio hotelero contratado.

Este Tribunal concluye entonces, que en el caso de dicha consumidora los servicios contratados no se habían prestado al momento que la misma comunicó a la proveedora su voluntad de desistir de la contratación.

En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que los servicios contratados por la consumidora no se habían prestado al momento en que ella comunicó su deseo de dejar sin efecto la contratación a la proveedora, se concluye que **si 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 si les asistía su derecho de desistir de la contratación, el cual fue ejercido ante la proveedora, conforme a lo señalado en el romано VI letra B. iii de la presente resolución.

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 que fue pagada por la misma por un servicio que no fue prestado. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, haber hecho efectiva devolución del dinero a la consumidora cuando ejerció su derecho de desistimiento; por el contrario, se acreditó la negativa de la misma a realizar la devolución respectiva, conforme a la solicitud ante ella realizada.

En consecuencia, resulta procedente *sancionar* a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., por la comisión de la conducta descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, en relación con lo dispuesto en el artículo 13 inciso 4° de la misma normativa.

E. Ahora bien, el principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: *«[l]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 las sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa que solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, quinta edición totalmente reformada, Madrid: Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala De lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, 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.

En concordancia con lo anterior y para el presente caso en específico, se concluye que la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo de la consumidora de hacer efectivo su derecho de desistimiento; y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva de dinero pagado por la consumidora, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico a la denunciante, siendo procedente, como se dijo anteriormente, *sancionar* a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., por la comisión de la conducta descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, en relación con lo dispuesto en el artículo 13 inciso 4º de la misma normativa.

IX. 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, 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*".

Cabe mencionar que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora Bahía Los Sueños S.A. de C.V. ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), al haber presentado la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora, consistente en copias de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2020 al 2022; documentación de la cual se tomará en cuenta, como referencia, el total de rentas gravadas de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial correspondiente al año 2022, el cual asciende a \$6,664,039.07 (fs. 390).

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, para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *mediana empresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Impacto en los derechos del consumidor.

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora denunciada, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora

quien no pudo hacer efectivo su derecho de desistimiento conforme a lo establecido en el artículo 13 inciso 4º de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito.

c. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio del consumidor.

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora en razón de que esta erogó el precio total pactado en el contrato, que ascendía a \$1.000.00. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio de la consumidora que pudo utilizar los montos pagados para otros propósitos, sino también que perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la suma pagada.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago total o parcial del contrato 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.

d. Grado de intencionalidad—dolo o culpa—con la que procedió la infractora.

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 segundo 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 de efectuar la devolución del dinero, cuando los consumidores hayan ejercido su derecho de desistimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 inciso 4º de la citada ley: "cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado"; no obstante, como ya se ha mencionadó, 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, no atendió dicha solicitud, ni efectuó la devolución del dinero.

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

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., quien han 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.

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.

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.

X. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado IX 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 cuando un consumidor ha ejercido 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.

Conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora una multa dentro del margen estipulado por ley como consecuencia para la comisión de las infracciones de tal gravedad.

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 (lo cual ha sido acreditado conforme al análisis y configuración de la infracción realizada por este Tribunal, romanos VII y VIII de la presente resolución). Por lo que 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 daño ocasionado a la consumidora

(\$1,000.00).

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho de la referida consumidora, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la misma (\$1,000.00), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora *-negligencia grave-*, entre otros aspectos, este Tribunal impone a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por "*Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*", en relación con el artículo 13 inciso 4º de la misma ley, una multa de 50 salarios mínimos urbanos en la industria (10% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de la infracción) equivalentes a la cantidad de **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)** en concepto de multa, de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en el romano X de la presente resolución, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

XI. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La parte consumidora solicitó el desistimiento del contrato suscrito con la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. y que se le devuelva lo pagado; 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 —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, 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 al consumidor 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 señora solicitó: "(...) que la parte proveedora le de por anulado el contrato sin ningún costo de penalidad y la devolución del dinero siendo la cantidad de 1000.00" (fs. 8).

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. realizar la devolución de lo pagado por la consumidora por la cantidad total de \$1,000.00, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.

XII. INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR

En este estado del presente procedimiento administrativo sancionatorio, este Tribunal debe realizar las siguientes acotaciones:

En resolución de fs. 370-372 del día 16/01/2024, se ordenó a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. rendir fianza por el monto de **CATORCE MIL CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$14,005.00)**. No obstante, la infractora no se pronunció sobre la medida cautelar y tampoco rindió fianza; es decir, no acató la orden emitida por este Tribunal, lo cual habilita la aplicación del artículo 50-A letra c) de la LPC que establece: "El Tribunal Sancionador, sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento jurídico, para la ejecución de las actuaciones que se mencionan a continuación, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a los proveedores, multas coercitivas de hasta cien salarios mínimos mensuales urbanos en la industria con el fin de obligarlos a: c) Cumplir las medidas cautelares."

En tal sentido, no habiéndose acreditado el efectivo cumplimiento de la medida cautelar ordenada mediante la resolución precitada (fs. 370-372), es procedente, conforme al artículo 50-A letra c) de la LPC, imponer una multa coercitiva por la cantidad de **CATORCE MIL CIENTO CUARENTA Y UN DÓLARES CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$14,141.82)**, equivalentes a cuarenta y seis meses con quince días de salario mínimo urbano en la industria.

XIII. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 13 inciso 4º, 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1º del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) Téngase por recibido el escrito con anexos presentado por el consumidor (fs. 449-462).
- b) Téngase por recibido el escrito con anexos firmado por el apoderado de la proveedora licenciado (fs. 373-438).

c) *Declárese sin lugar* las excepciones de prescripción de la acción administrativo sancionatoria y la caducidad del procedimiento administrativo sancionatorio alegadas por el apoderado de la proveedora, por los motivos desarrollados en el romano V de la presente resolución.

d) *Desestimase* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra k) de la LPC, atribuida a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., exclusivamente en relación a los denunciados

y

e) *Absuélvase* a BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC, en relación a las denuncias presentadas por los denunciados

y

por las razones establecidas en los romanos VI y VII de esta resolución.

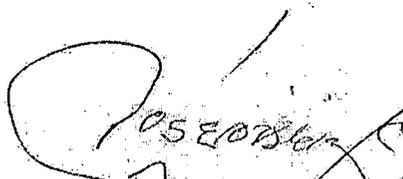
f) *Succionese* a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., con la cantidad de: **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50), equivalentes a 50 meses de salario mínimo urbano en la industria** —D. E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, T417 del 22/12/2017—en concepto de multa, de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en el romano IX de la presente resolución, 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

cuando ejerció su derecho de desistimiento, conforme al análisis expuesto en el romano XI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

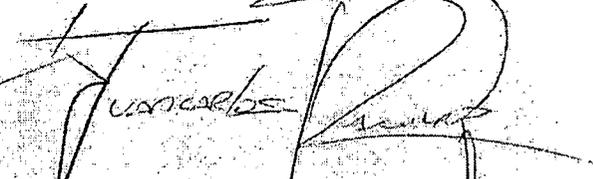
g) *Ordénese* a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. la reparación de la situación alterada por el cometimiento de la infracción, de la siguiente manera: *realícese la devolución de lo pagado por la consumidora* , por la cantidad total de \$1,000.00, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación, conforme al análisis expuesto en el romano XI de la presente resolución.

h) *Succionese* a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. con la cantidad de **CATORCE MIL CIENTO CUARENTA Y UN DÓLARES CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$14,141.82), equivalentes a 46 meses con quince días de salario mínimo urbano en la industria** —D. E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, T417 del 22/12/2017— en concepto de multa coercitiva por haber incumplido la medida cautelar decretada mediante resolución de las ocho horas con cincuenta y dos minutos del día 16/01/2024.

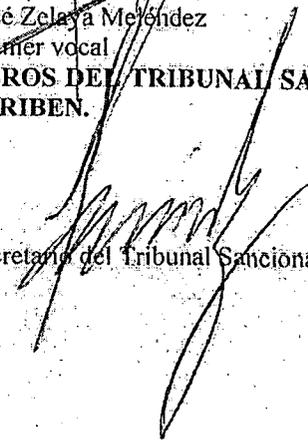
- i) **Ordénese** a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a la parte consumidora, para las acciones legales que estime convenientes.
- j) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su 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 ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.
- k) **Hágase del conocimiento de los intervinientes** que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
- l) **Notifíquese** a los sujetos intervinientes.


José Leóisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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


Secretario del Tribunal Sancionador.

LS/ym

