	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 22/04/2024 Hora: 10:15 Lugar: San Salvador.	Referencia: 405-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 08/03/2021, el señor _____ interpuso su denuncia —folio 1— en la que manifestó que: <i>“la empresa le está limitando el derecho al desistimiento del contrato adquirido, con fecha 06/03/2021, por un paquete vacacional, que incluye una membresía personal del Club de Servicios Turísticos, con los hoteles: Las Veraneras, Villas & Resort y Bahía del sol, con varios servicios incluidos, con una prima de \$3,450.00 y un pago \$400.00, en concepto de gastos administrativos. El valor total de dicho paquete asciende a \$3,850.00. Informa que no le pareció la forma en que realizaron el mercadeo de la venta del servicio, ya que se encontraba ese día, con su familia haciendo uso de las instalaciones del Hotel Las Veraneras, en periodo normal de 8 horas; aprovechándose de la euforia del momento; siendo el caso, que le abordó un ejecutivo; quien cargó todo el monto a su tarjeta de crédito No. _____ de la financiera COMEDICA, S.A., la cual solicitó solo para consulta, sin darle muchas explicaciones a la hora de firmar el contrato; por lo que no estuvo de acuerdo con dicho proceder; además, le aseguró que los pagos serían en cuotas mensuales sin intereses, hace saber que le hicieron adquirir una deuda, para la cual no tiene disponibilidad económica para pagar; aclarando que no ha hecho uso de dichos servicios. Ha solicitado le cancelen el contrato y la devolución de lo pagado, vía telefónica y por WhatsApp, pero no le han resuelto. Por lo que, solicito la ayuda de la DC, para que le cumplan con su pretensión”.</i></p> <p>En fecha 08/03/2021, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia — fs. 9-14—.</p> <p>Posteriormente, en fecha 07/04/2021 —fs. 17—, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 07/04/2021 (fs. 22) de la audiencia de conciliación programada para el día 23/04/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 27), se hizo constar que la misma fue suspendida por falta de acuerdo entre las partes.</p>			

En ese sentido, el CSC, conforme al artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor — en adelante LPC—, al no lograr solucionar el conflicto sometido ante esa instancia por incumplimiento de acuerdo en las audiencias conciliatorias, remitió el expediente desde la referida dependencia, recibiendo en este Tribunal en fecha 05/05/2021. Posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las diez horas con quince minutos del día 08/01/2024 (fs. 46-50).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El consumidor solicitó: *“que se investigue el caso, y, por ende, requiere, que la empresa proveedora, de por finalizado el contrato relacionado, y, por ende, le devuelvan los \$3,850.00 cancelados en concepto de prima y gastos administrativos que fueron cargados a la tarjeta de crédito referida, por las razones expuestas. Todo lo anterior de conformidad a lo establecido en los artículos 13 inciso 4º. 44 literal k), 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, y Artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”.*

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 46 y 50—, a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC por *“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos”*; en relación al artículo 13-D letra b) de la misma normativa que prescribe: *“Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en el salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor, cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado*

Para el análisis de la infracción prevista en el artículo 44 letra k) de la LPC, en relación a la reversión de pagos, es preciso partir de lo consignado en el artículo 13-D de la LPC, el cual regula que el ejercicio del derecho a reversión de pagos, supone la devolución total del dinero que el consumidor erogó, previa comprobación de presupuestos determinados, dicha obligación recae en todos los participantes del proceso de pago, cuando el consumidor lo solicite. Según la LPC, existen situaciones generales en las cuales el consumidor podrá reversar la operación, circunstancias, establecidas en el artículo 13-D de la LPC, el cual señala: *“Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando:*

a) Ejercer su derecho de retracto;

b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado;

c) El objeto del contrato no corresponda con lo solicitado, o resulte defectuoso; y

d) Existan errores en el cobro de las transacciones por fallas en los sistemas de pago de terceros.

El plazo para aplicar la reversión del pago será de 15 días desde la fecha en que el consumidor presentó su reclamo (...)”.

La reversión de pagos, así regulada en el artículo 13-D letra b) de la LPC, se encuentra delimitado a ciertas condiciones, entre ellas, que la entrega del bien o la prestación del servicio queda sujeta a una condición suspensiva. Las partes de común acuerdo, 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.

Entonces, en el contexto de la LPC, la reversión de pagos es la posibilidad libre y unilateral que tiene el consumidor de dejar sin efecto la transacción, porque así lo reconoce la ley, para que los consumidores actúen en caso que el producto o servicio adquirido, no sea recibido; que el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso; o en caso que el proveedor realice cobros que no corresponden a lo pactado debido a fallos en las pasarelas de pagos o fraude realizado por terceros; poniendo a su disposición, medios jurídicos que le permitan filtrar el contenido de los sistemas de comunicación o acudir a la Defensoría del Consumidor; regulación sumamente importante no solo para consumidores, sino también para proveedores, que pretenden comercializar a través de la web así como físicamente.

Finalmente, la citada normativa requiere que el consumidor debe interponer su reclamo de reversión de pagos dirigido al proveedor, quien cuenta con un plazo de 15 días desde la fecha en que el consumidor presentó su reclamo, para aplicar la reversión del pago. En caso de negativa o silencio por parte del proveedor, el consumidor podrá dirigirse directamente a la Defensoría del Consumidor, a interponer su denuncia, anexando el comprobante de presentación de su reclamo de reversión de pago, como un requisito de procesabilidad de su denuncia.

Dado que la reversión, como mecanismo para la devolución del dinero bajo los presupuestos de la letra b) del art. 13-D, se traduce en un derecho a favor del consumidor, resulta importante señalar que este derecho aplica tanto para bienes no entregados como para servicios no prestados y la devolución del dinero tiene determinadas prerrogativas: a) Debe ser íntegra, es decir, debe corresponder al precio de venta del bien y debe ser libre de gravámenes, de modo que el proveedor o el productor no podrán a su arbitrio descontar costos operativos u otros aduciendo el ejercicio del derecho; y b) Debe ser independiente de los costos o gastos conexos.

En resumen, la configuración de la infracción muy grave consignada en el artículo 44 de la LPC: “*k) negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos*” supone, en primer lugar, que el consumidor ha decidido no continuar con la contratación con el proveedor; en segundo lugar, que el consumidor ha erogado una cantidad de dinero en virtud de dicha contratación; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero pagada. Dicha negativa puede darse: a) de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a reversión de pagos, 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, ofrezca productos o servicios diferentes o adicionales como medio de pago; o, b) de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el proveedor deje de reconocer el derecho a reversión de pagos, no admita su existencia, esquive o simplemente no responda al consumidor por la solicitud de devolución correspondiente. De comprobarse la comisión de tal infracción, su consecuencia jurídica es la estipulada en el artículo 47 de la LPC, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos urbanos en la industria.

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. 46-50 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 presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara convenientes, la cual le fue notificada a la sociedad denunciada en fecha 08/02/2024 (fs. 51).

Por otra parte, en virtud del auto de apertura a pruebas, se les concedió a los intervinientes el plazo de ocho días hábiles para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentaran o propusieran la práctica de pruebas que estimaran convenientes, mediante el acta de fs. 54, se consignó que se realizó notificación del auto que antecede (fs. 53).

Habiéndose seguido el procedimiento consignado en el artículo 145 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., pues en resoluciones de fs. 46-50 y 53 se le concedió el plazo de diez y ocho días hábiles, respectivamente, contados a partir del siguiente al de la notificación de dichas resoluciones, para que presentara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente; sin embargo, la referida proveedora no hizo uso de su derecho de defensa ni presentó prueba alguna a su favor.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante 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 propios).

Dicho esto, el art. 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 Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante 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 propios).

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 procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental únicamente por parte de la denunciante:

1. Fotocopia confrontada de contrato de suscripción de membresía local con código de registro 0121 y No. 00035 celebrado en fecha 06/03/2021 con la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. y el consumidor con sus respectivos anexos, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia (fs. 4, 6-8).
2. Fotocopia confrontada de comprobante de caja número de fecha 06/03/2021, emitida por la proveedora Bahía los Sueños, S.A. de C.V., donde se especifica el pago de \$3,450.00 dólares en concepto de pago total de programa VIP más \$400.00 dólares de gastos administrativos, acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor y la proveedora (fs. 5).
3. Escrito presentado por el consumidor, donde manifiesta que el día 8 de marzo del año 2021 se comunicó con la proveedora vía telefónica manifestándole su deseo de cancelar el contrato y el reintegro del dinero cancelado, por lo cual decidió poner su denuncia en la DC (fs. 42).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que el consumidor haya solicitado la reversión de pagos; en segundo lugar, que el consumidor haya pagado el precio total del bien o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa de la proveedora –de forma expresa o tácita– a entregar al consumidor la cantidad de dinero correspondiente.

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

1. La relación contractual existente entre el consumidor y la proveedora denunciada (fs. 4).
2. Que posteriormente a la contratación el consumidor ejerció el derecho de reversión de pagos (fs. 42).

B. Conforme a los hechos probados, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si el servicio fue utilizado o no, para establecer si al consumidor le corresponde ejercer su derecho de reversión de lo pagado.

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 -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 el consumidor (fs. 4) los servicios serían prestados por la proveedora mediante una membresía personal en el club de servicios turísticos denominado “Las Veraneras, Villas & Resort”, y en la cláusula I) OBJETO DEL CONTRATO letra B) se establece: “*El plan vacacional adquirido le da el derecho al contratante a 15 noches en 5 años (...) + club + cancan card para ser utilizadas en cinco años de servicios hoteleros (...)” (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dicho documento se trata precisamente de la prestación de servicios hoteleros, descuentos en comida, eventos y estadias que serán aplicables únicamente en las instalaciones del referido hotel.*

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 exclusivamente en “Las Veraneras, Villas & Resort” y el consumidor esperaba hacer uso de las instalaciones del hotel y gozar de los beneficios y descuentos, contratados por la cantidad total de \$3,450 + \$400.00 de gastos administrativos (según el contrato de adhesión de fs. 4). Es decir, que la intención de contratar del consumidor no estaba basada en la mera tenencia de una credencial extendida por la proveedora, sino en la **efectiva prestación de un servicio** hotelero contratado.

Aunado a lo anterior, para que el consumidor pudiera gozar de los servicios, estaba sujeto a condiciones expuestas en el mismo contrato, como, por ejemplo, que el consumidor como requisito indispensable, debía hacer una reserva entre 10 y 90 días anticipadamente dependiendo si se trataba de temporada baja o alta respectivamente –cláusula I, letras M) y N) del contrato–.

Consecuentemente, resulta incongruente pensar en que el servicio ya se había comenzado a prestar con la mera firma del contrato en las instalaciones de uno de los hoteles pertenecientes a su cadena hotelera y por otorgar credenciales, porque según el análisis antes expuesto y del tenor literal del mismo documento, la sola entrega de una credencial no es el objeto de la prestación del servicio; y que además para hacer uso efectivo del servicio contratado, es indispensable que el consumidor lo solicitara mediante reservación de entre 90 y 10 días de anticipación, y para la fecha en el que el consumidor manifestó su voluntad de desistir -marzo 2021-, no había transcurrido ni siquiera un mes desde la suscripción del contrato, por lo que resultaba imposible que para esa fecha ya hubiera reservado y gozado los servicios hoteleros.

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.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que el servicio contratado por el consumidor no había sido prestado, al momento que ella 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-D letra b)** de la LPC que establece: *“Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en el salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor, cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado”*; y al señor sí le asistía su derecho, y que fue ejercido por vía telefónica, con respuesta negativa de la proveedora.

C. Al establecerse que el consumidor estaba facultada por ley para ejercer su derecho de reversión de pagos, la proveedora sí estaba en la obligación de devolverle la cantidad de dinero pagada por un servicio que nunca fue prestado. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, de haber hecho efectiva la devolución del dinero al consumidor dentro de los quince días posteriores a que el manifestó su derecho de reversión de pagos.

D. En consecuencia, esta autoridad considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa al *“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos”* y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 44 letra k) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

E. 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 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, respecto del grado de intencionalidad, 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 del consumidor de ejercer su derecho de reversión de pago, mediante escrito (fs. 42); y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva de dinero pagado por el consumidor en moneda de curso legal, es decir en la misma naturaleza de intercambio que el consumidor pagó por la contratación del servicio objeto de la controversia, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico al denunciante.

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, y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 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*”.

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.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, según el cual: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”, así como

a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”, y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: “*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*”.

En el caso de mérito, la LPC insta la obligación de la proveedora de efectuar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido su derecho de reversión de pago, en relación al artículo 13-D letra b) de la misma normativa que prescribe: “*Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en el salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor, cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado*”; 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 proveedora 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 de manera *negligente*, pues teniendo conocimiento de que el consumidor ejerció su derecho de reversión de pagos, 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 comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., en relación a la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, no atendió la solicitud del ejercicio del derecho de reversión de pago de el señor _____ ni efectuó la devolución del dinero de forma oportuna y eficiente.

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

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “*(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos*” —artículo 44 letra k) de la LPC— ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos del consumidor, quien no pudo ejercer efectivamente su derecho de reversión de pago

conforme a lo establecido en el artículo 13-D letra b) de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito.

Aunado a ello, con la conducta infractora de la proveedora, se generó un perjuicio económico al consumidor, en razón de que a ésta pagó la cantidad de \$3,850.00 dólares, la cual corresponde al costo total del contrato de suscripción de membresía local y gastos administrativos. Lo anterior supuso, una disminución en el patrimonio del consumidor, ya que pudo haber utilizado para otros propósitos dicha suma de dinero.

Por otra parte, la infractora acrecentó su patrimonio al recibir el monto pagado en razón del precio del servicio contratado, en perjuicio del consumidor pues el servicio no fue entregado, 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 pretende causar un efecto disuasivo¹ en la proveedora 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 cuando el consumidor ejerció el derecho de reversión de pago; 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.

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 al consumidor (lo cual ha sido acreditado conforme al análisis y configuración de la infracción realizada por este Tribunal, romanos VI y VII 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 presunto y potencial daño ocasionado al consumidor (\$3,850.00).

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho del referido consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al mismo (\$3,850.00), 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, retracto o reversión de pagos”*, en relación con el artículo 13-D literal b) 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, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR

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

En resolución de las diez horas con quince minutos del día 08/01/2024, se ordenó a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. rendir fianza por el monto de **TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$3,850.00)**, equivalentes al monto supuestamente contratado y que se negó a devolver al consumidor denunciante, sin embargo, la referida proveedora no se pronunció y no comprobó el efectivo cumplimiento de la medida cautelar.

Ahora bien, es necesario aclarar que el incumplimiento de la misma puede dar pie a la aplicación del artículo 50-A letra c) de la Ley de Protección al Consumidor 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 resolución de las diez horas con quince minutos del día 08/01/2024, es procedente, conforme al artículo 50-A letra c) de la LPC, imponer una multa coercitiva por la cantidad de **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,650.04)**, equivalentes a doce meses de salarios mínimos urbanos en la industria (Decreto Ejecutivo No. 2 del 16 de diciembre de 2016, D.O. No.236, Tomo 413 del día diecinueve de diciembre del mismo año).

XI. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia que: *que se investigue el caso, y, por ende, requiere, que la empresa proveedora, de por finalizado el contrato relacionado, y, por ende, le devuelvan los \$3,850.00 cancelados en concepto de prima y gastos administrativos que fueron cargados a la tarjeta de crédito referida; 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 b) de la LPC la titularidad del derecho a ser protegido de cobros por servicios no prestados, les corresponde a los consumidores 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 del consumidor, la cual consiste en la devolución del monto pagado, por haber ejercido su derecho de reversión de pago.

En consecuencia, en virtud de lo expuesto en el presente apartado y sobre la base del análisis expuesto en los apartados precedentes de esta misma resolución así como de la prueba incorporada en el presente expediente, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., devolver al consumidor _____, la cantidad de **TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$3,850.00)**, por los servicios contratados que no fueron prestados y por los cuales el consumidor solicitó la reversión de pagos a la denunciada.

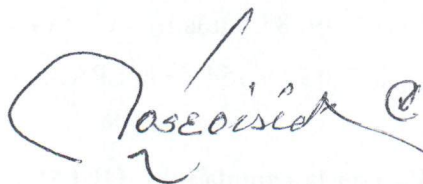
XII. DECISIÓN

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-D letra b), 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 *cincuenta meses con quince días de salario mínimo mensual urbano 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 negarse a devolver el dinero, cuando el consumidor ejerció su derecho de reversión de pago, conforme al análisis expuesto en

los romanos VII y VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

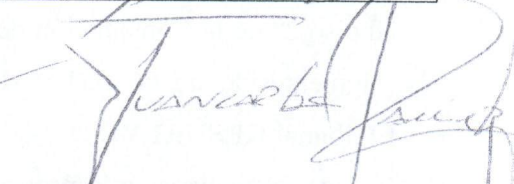
- b) **Sanciónese** a la proveedora **Bahía Los Sueños, S.A. de C.V.**, con la cantidad de **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,650.04)**, equivalentes a doce meses de salarios mínimos urbanos en la industria —D. E. N° 6 del 21/diciembre/2017, publicado en el D.O. N°240, T417 del 22/diciembre/2017— en concepto de multa coercitiva por haber incumplido la medida cautelar decretada mediante resolución de las trece horas con cuatro minutos del día 01/12/2023.
- c) **Ordénese** a la proveedora **Bahía Los Sueños, S.A. de C.V.** devolver al señor
la cantidad de **TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$3,850.00)**, por los servicios contratados que no fueron prestados y por los cuales el consumidor solicitó la reversión de pagos a la denunciada, conforme al análisis expuesto en el romano X de la presente resolución.
- d) **Extiéndase** en la Secretaría de este Tribunal certificación de la presente resolución al señor para las acciones legales que estime convenientes.
- e) **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.
- f) **Notifíquese.**



José Leoisick 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.

FJ/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador.