	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 25/04/2024 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador.	Referencia: 459-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>El denunciante manifestó <i>“limitaciones a su derecho de reintegro y desistimiento de retracto informando que el día 27/02/2020 fue invitado por representantes del proveedor a una reunión o cena en Sonsonate, para ofrecer planes vacaciones por medio de un contrato de suscripción de membresía Local de Hotel Bahía del Sol; el cual adquirió ese mismo día por \$2,700.00 a mediados del mes surgió el problema de la pandemia COVID-19 y ya no se pudo hacer uso del servicio cerrando sus instalaciones el Hotel y no podía exponer a su familia con dicha enfermedad. En fecha 20/11/2020 solicito al proveedor la devolución de lo cancelado por un servicio que no se ha prestado; el cual el proveedor rechazo la solicitud el 04/12/2020 indicando únicamente que no procede su reclamo”</i>.</p> <p>Establecido lo anterior, se recibió la correspondiente denuncia contra la proveedora y se siguió el procedimiento señalado en la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, para la implementación de los medios alternos de solución de conflictos, en fecha 04/01/2021 se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunica a la proveedora 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. 11 al 16—. Posteriormente, en fecha 29/01/2021 —fs. 17—, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 16/02/2021 (fs. 23) de la audiencia de conciliación programada para el día 01/03/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 24), se hizo constar que la misma fue suspendida debido a la incomparecencia de la proveedora; no obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo la audiencia, estableciendo la sesión para el día 22/03/2021, notificando a la proveedora en fecha 17/03/2021 —fs. 28—; sin embargo, la misma fue suspendida por solicitud de las partes, tal como consta en el acta de suspensión de audiencia de conciliación —fs. 35—. Asimismo, en la referida mencionada anteriormente se programó nueva audiencia, programada para el día 21/04/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 36), se hizo constar la suspensión de la misma por la incomparecencia de la proveedora. Razón por la que</p>			

#77

el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, recibíendose en este Tribunal en fecha 21/05/2021.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El consumidor solicitó *“se proceda al reintegro de lo cancelado por un servicio no prestado por parte del proveedor con base al Art. 4 literal b), Art. 13, Art. 13 D literal b) Ley de Protección al Consumidor”*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Infracción atribuida respecto al derecho de desistimiento regulado en el artículo 13 inciso 4° de la LPC.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 46 al 50), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: *“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) k) Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”*, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13 inciso 4° de la citada ley: *“Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)”*.

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

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

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

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

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.

En relación a lo anterior conviene traer a cuenta lo que sostuvo la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia referencia número 320-C-2003 de las diez horas con cinco minutos del 13/09/2005: *“El desistimiento, es una facultad que se regula legalmente y permite que una persona se*

desvincule del pacto que celebró... La gran característica de esta facultad reside en que no existe necesidad de alegar causa alguna para su ejercicio, pues la utiliza el consumidor a su libre arbitrio. Se pretende que la voluntad del consumidor sea libérrima, beneficiándole así al eximirle de cualquier clase de prueba de la existencia de algún tipo de causa legítima para desligarse del contrato”.

Además, de las dos condiciones antes señaladas, la ley dispone que el efecto de que el consumidor solicite el desistimiento es que el proveedor debe reintegrarle lo pagado, pero podrá retener en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no habrá de exceder del monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada, bien en concepto de prima, anticipo o precio total. El interés se calculará teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en que se realizó el pago y la fecha que se desistió del contrato (artículo 13 inciso 4° LPC); tal retención corresponde a los gastos administrativos en los que pudo incurrir el proveedor, y que tiene derecho a retener, ya que no habría incumplimiento ni retraso en la entrega del bien o servicio.

En efecto, el porcentaje máximo que el proveedor puede retener en concepto de interés legal mercantil en casos de desistimiento, en la actualidad es del doce por ciento (12%) anual (conforme al Acuerdo Ejecutivo N° 1299 del 13/12/1983, publicado en el Diario Oficial N° 16 Tomo 282 del 23/1/1984).

En ese orden, el artículo 44 letra k) 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. 46 al 50 se les 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 estimaran convenientes, la cual le fue notificada a la sociedad denunciada en fecha 18/09/2023, según acta de fs. 52.

En fecha 19/09/2023 se recibió escrito con documentación adjunta (fs. 53 al 59), 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. En el mismo, como mecanismo de defensa alegó en razón de, a su criterio, haber operado la prescripción de la acción administrativo sancionatoria del procedimiento, adicionalmente se refirió a la prueba del derecho que asiste a su representada, adujo que, con base al mecanismo de defensa incoado a su favor, lo único que realmente se requiere para efecto de probanza de la misma, es el transcurso del tiempo, verificable en los hechos y autos contenidos en el expediente administrativo y su tramitación.

Finalmente, el referido profesional, señaló lugar para recibir actos de comunicación derivados de la sustanciación del presente procedimiento, además, comisionó personas para el mismo objetivo.

En cuanto a lo argumentado por el apoderado de la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., este Tribunal, mediante resolución de las trece horas con cuarenta y nueve minutos del día 16/01/2024, resolvió el planteamiento efectuado por el licenciado referente a la prescripción de la acción administrativo sancionatoria del procedimiento, así como la solicitud de nulidad de medida cautelar ordenada, a la vez que realizó la apertura a pruebas, dicha resolución fue notificada a la denunciada el día 30/01/2024 (fs. 68), etapa en la que la referida proveedora no presentó prueba alguna en su favor.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo*

que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) **el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-**; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: “Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: “**Los instrumentos públicos** constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. **Los instrumentos privados** hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. **Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica**”. (Los resaltados son nuestros).

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

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento.

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

- i. Fotocopia simple de contrato de suscripción de membresía local con anexo, a nombre del consumidor suscrito con la proveedora denunciada, de fecha 27/02/2020 (fs. 4).
- ii. Fotocopia simple de resolución a solicitud de desistimiento, emitida por la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., en fecha 04/12/2020, mediante la cual se negó a proceder con la anulación del contrato, así como a realizar la devolución del dinero pagado por el consumidor (fs. 5).

iii. Fotocopia simple de documento denominado COMPROBANTE DE CAJA N° por Hotel Bahía del Sol, de fecha 27/02/2020, a nombre de cantidad de \$2,700.00 dólares (fs. 6).	emitido por la
--	-------------------

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, si el servicio ya había sido prestado o no; en segundo lugar, si el consumidor tenía derecho a desistir del contrato o no; y, en tercer lugar, la negativa de la proveedora –de forma expresa o tácita– a entregar al consumidor la cantidad de dinero correspondiente.

A. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano **VII** de la presente resolución, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa que:

I. Según consta en la copia del contrato suscrito por el consumidor, hace referencia a que los servicios serán prestados por Hotel Bahía del Sol, y en la cláusula I) OBJETO DEL CONTRATO letra B) se establece: “*La Membresía adquirida le da el derecho al contratante a 30 PASS T/I Ind + Plan 0 noches ilim para ser utilizadas en 4 años de servicios hoteleros (...)*” (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dicho documento que se tratan 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 Hotel Bahía del Sol y el consumidor esperaba hacer uso de las instalaciones del hotel y gozar de los beneficios y descuentos por los cuales pagó la cantidad de \$2,700.00 dólares. 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 sujetos 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 O) y P) 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 solicitará mediante reservación de por lo menos 10 días de anticipación, y para la fecha de resolución a la solicitud

en el que el consumidor manifestó su voluntad de desistir –fs. 5–, no había reservado y gozado los servicios hoteleros.

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que el consumidor comunicó a la proveedora su voluntad de desistir del contrato y la solicitud de la devolución de los \$2,700.00 dólares –según expuso en su denuncia fs. 1–.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que la prestación de los servicios contratados por el consumidor, no se habían prestado al momento en que comunicara su deseo de desistir a la proveedora, se concluye que **sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13 inciso cuarto de la LPC** que dispone: *“Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado, pero podrá retener en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no podrá exceder el monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada, bien en concepto de prima, anticipo o precio total. El interés se calculará teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha que se realizó el pago y la fecha en la que desistió del contrato; y al señor* sí le asistía su derecho a desistir de la
contratación, situación que fue manifestada a la proveedora en fecha 20/11/2020.

B. Al establecerse que el consumidor estaba facultado por ley para ejercer su derecho de desistimiento, la proveedora sí estaba en la obligación de devolver la cantidad de dinero que fue pagada. No obstante, en el presente expediente se comprobó que la proveedora no hizo efectiva la devolución del dinero al consumidor cuando manifestó su derecho de desistimiento.

En consecuencia, con el análisis expuesto y la documentación incorporada al presente expediente, ha quedado evidenciado que por parte de la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., se configura la comisión de la infracción regulada como *muy grave* en el artículo 44 letra k) de la LPC, específicamente por: *“(…) Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”*.

C. 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 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. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

De manera que, analizada la conducta objeto del presente procedimiento, este Tribunal advierte que la misma es imputable a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., por ser ésta la que contrató con el consumidor y por ser quien se encontraba obligada a devolver la cantidad pagada cuando se ejerció el derecho de desistimiento.

Por lo anterior, se determina que la conducta de la proveedora, comprobada en el presente procedimiento, se adecúa al ilícito administrativo establecido en el artículo 44 letra k) de la LPC. Por

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

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápite 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 de los consumidores, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

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

A partir del análisis de la documentación financiera presentada por la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., en otros procedimientos tramitados por esta autoridad; se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2020, ya que fue este el año en el que ocurrieron los hechos de la infracción, comprobando que en el referido año, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$2,640,384.80 dólares de los Estados Unidos de América.

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. Impacto en los derechos del consumidor.

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora denunciada consistente en negarse a realizar la devolución de lo pagado, una vez ejercido el derecho de desistimiento por parte del denunciante —artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos del consumidor, que no pudo recibir efectivamente la devolución de lo pagado, 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, según se estableció en el apartado VIII. letras A y B. de la presente.

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 al consumidor, en razón de que erogó el precio total de \$2,700.00 dólares en un solo pago. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio del consumidor que pudo utilizar para otros propósitos, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago total del contrato, acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio del consumidor pues el servicio no fue prestado, debido a que desistió de la contratación.

d. *Grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedieron las infractoras.*

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 insta la obligación del proveedor de efectuar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido su derecho de desistimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 inciso 4º de la citada ley: “*Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)*”, no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, o esgrimió alguna eximente válida.

De lo anterior se desprende que la referida 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 BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., actuó con *negligencia grave*, pues teniendo

conocimiento de que el consumidor ejerció su derecho de desistimiento, no atendió, 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 BAHIA 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.

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 VIII. letras A y B. de esta resolución, la proveedora 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 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.

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 por la conducta cometida (\$2,700.00 dólares), con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado al consumidor.

Ahora bien, una vez establecido el monto mínimo base, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que les es

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.

requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por no haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al mismo (\$2,700.00 dólares), el grado de intencionalidad, entre otros aspectos, este Tribunal impone a la proveedora BAHIA 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 4° 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 trece horas con cuarenta y cuatro minutos del día 29/08/2023, se ordenó a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., rendir fianza por el monto de **DOS MIL SETECIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$2,700.00)**, equivalentes al monto supuestamente contratado y que se negó a devolver al consumidor denunciante.

El licenciado _____ en su calidad de apoderado de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., mediante escrito presentado el día 19/09/2023, se pronunció en relación a la medida cautelar decretada, solicitando la nulidad de la misma –lo cual ha sido resuelto confirmando la medida, en el romano III de la resolución de las trece horas con cuarenta y nueve minutos del día 16/01/2024- y, por consiguiente, sin acatar su cumplimiento.

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 trece horas con cuarenta y cuatro minutos del día 29/08/2023, es procedente,

conforme al artículo 50-A letra c) de la LPC, imponer una multa coercitiva por la cantidad de **MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,520.85)**, equivalentes a *cinco meses* de salario mínimo urbano 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 en su denuncia solicitó desistir del contrato y que se le devolviera el monto cancelado (\$2,700.00 dólares), por haber ejercido su derecho de desistimiento, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: “(...) c) *Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)*”.

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

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

De igual forma, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está

obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Conforme al artículo 4 letra p) de la LPC la titularidad del derecho a desistir o retractarse de un contrato en los términos de la misma ley le corresponde 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 del consumidor, la cual consiste en que se dé por terminado el contrato y se le efectúe la devolución del monto pagado, por haber ejercido su derecho de desistimiento.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., que efectúe la devolución de lo pagado por el consumidor señor _____ en concepto de los servicios turísticos de los cuales, el consumidor ejerció su derecho de desistimiento de la contratación en fecha 20/11/2020, fecha en la cual el consumidor había realizado el pago de \$2,700.00 dólares de los Estados Unidos de América conforme a lo estipulado en el artículo 13 inciso 4º de la LPC.

En consecuencia, la proveedora deberá devolver al consumidor _____ la cantidad de **DOS MIL SETECIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (\$2,700.00).

XII. DECISIÓN

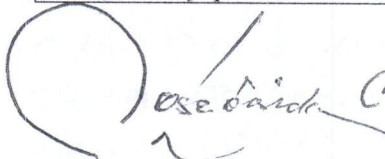
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 13 inciso 4º, 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1º del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este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

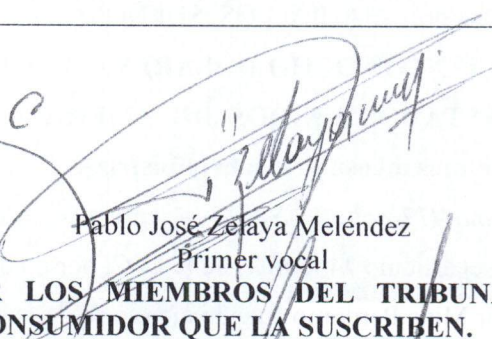
- a) *Sanciónese* a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., con la cantidad de **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50), equivalentes a cincuenta salarios mínimos mensuales en la industria** —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado por el consumidor _____ cuando ejerció su derecho de desistimiento conforme al análisis expuesto en el romano VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

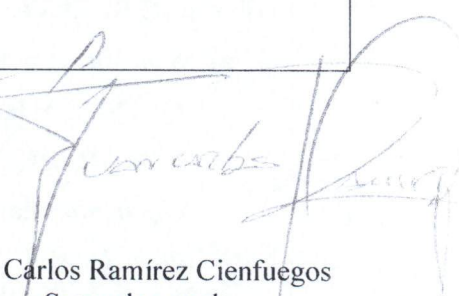
La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal

certificará la presente resolución para ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

- b) *Sanciónese* a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., con la cantidad de **MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,520.85)**, equivalentes a *cinco meses de salario mínimo urbano en la industria*—D. E. N° 6 del 21/diciembre/2017, publicado en el D.O. N°240, T417 del 22/diciembre/2017— en concepto de multa coercitiva por haber incumplido la medida cautelar decretada mediante resolución de las trece horas con cuarenta y cuatro minutos del día 29/08/2023.
- c) *Ordénese* a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., **devolver** al señor la cantidad de **DOS MIL SETECIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,700.00)**, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no prestados.
- d) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al señor para los efectos que estimen 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.*

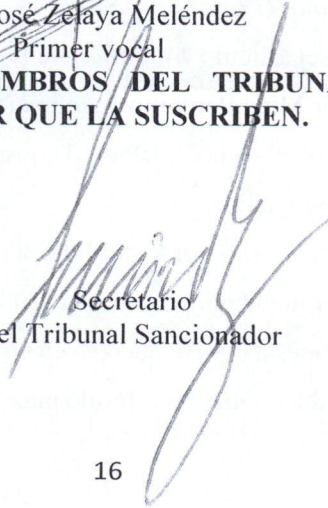

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

OO/MIP


Secretario
del Tribunal Sancionador