

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 02/05/2024 Hora: 13:15 p. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 847-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>La denunciante manifestó <i>"que adquirió un contrato con Bahía del Sol, sin embargo, les ha solicitado no hacer efectivo el paquete vacacional y del cual no ha hecho servicio ni nada, ni lo ha utilizado. Manifiesta la consumidora que lo que ha adquirido no corresponde todo con lo que le ofrecieron, el señor (su asesor), le dijo que todo sería gratis y que no pagaría nada que él le vendería un certificado de CANCUN y que con eso quedaría cancelado todo, hasta le quedaría un remanente todavía. La consumidora agrega que fue sincera y honesta porque le dijo que es asalariada y que no tiene la capacidad de pago para quedar endeudada por compromisos de hijos y prestamos, pero él le repetía que no se preocupara que por eso ya que no pagaría nada. Es por ello no hacer efectivo el paquete contratado y anular el contrato, además de devolverle su dinero, ni puede obligar a gozar y pagar algo con lo que no está de acuerdo. Contrato No.1353, factura recibo No. (sic).</i></p> <p>Según lo manifestado por el consumidor, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor –LPC– que prescribe: <i>"Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos"</i>; relacionado al artículo 13 inciso 4° de la misma normativa que prescribe: <i>"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 del monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada, bien en concepto de prima, anticipo o precio total (...)"</i>.</p> <p>En ese sentido, el CSC, conforme al artículo 143 literal c) de LPC, remitió el expediente desde aquella dependencia a este Tribunal Sancionador. Posteriormente este Órgano pronunció la resolución de inicio del presente procedimiento administrativo en fecha 10/01/2024.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>La consumidora en su denuncia: <i>"que su caso sea tramitado por los medios alternativos de solución de controversias, además solicita que el proveedor le cancele inmediatamente el contrato #1353 y que le sean devueltas las cuotas que a la fecha le han sido debitadas (...)"</i></p>			

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 50 al 51) a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC– que prescribe: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*”, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13 inciso 4° de la citada ley: “*Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)*”.

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

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

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

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

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

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

Cuando el contrato se celebra entre sujetos presentes, no hay dudas en cuanto a la determinación del lugar y tiempo en que se considera celebrado el contrato, porque el oferente y aceptante se encuentran en el mismo lugar, y no transcurre un período prolongado, entre la formulación de la oferta y la aceptación. Caso contrario sería el de la llamada “contratación entre ausentes”, es decir, contratación por correspondencia oral

o escrita, convencional o electrónica, entre otras; pues, en dicha circunstancia, la determinación del lugar y tiempo de celebración del contrato mercantil se regirá por las reglas establecidas en los artículos 966 al 968 del Código de Comercio, y no es aplicable lo regulado en el inciso 1° del artículo 13 de la LPC, sin perjuicio de otras disposiciones atinentes a este tipo de contratación.

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

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

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

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

Además, de las dos condiciones antes señaladas, la ley dispone que el efecto de que el consumidor solicite el desistimiento es que el proveedor debe reintegrarle lo pagado, 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° de la 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 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 del 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 sea distinta a la correspondiente según la ley y los términos de la contratación, se 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, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

En fecha 24/01/2024 se notificó a la proveedora denunciada resolución de inicio, mediante la cual se brindó el plazo de 10 días a la denunciada para contestar la audiencia conferida, asimismo, en resolución de fecha 28/02/2024 se apertura a prueba la cual fue notificada a la denunciada en fecha 05/03/2024.

En ese sentido, en fecha 14/03/2024, se recibió escrito y documentación anexa (fs. 57 al 62) presentado por el licenciado _____, apoderado general judicial de la proveedora denunciada, calidad que comprueba mediante documentación agregada a folios 63 al 65, mediante el cual señaló que en el presente procedimiento sancionatorio, la relación de consumo tiene origen en un contrato de prestación de servicios hoteleros, cuyo servicio consiste en esencia, en hacer uso de las habitaciones del hotel, pudiendo gozar de otros servicios complementarios, de esta manera, la consumidora denunciante ha hecho uso de los servicios, perfeccionando así el contrato, circunstancia que queda plenamente establecida, con los documentos contractuales denominados: “carta de comprobación de uso de beneficiario” o “Carta de

Certificado de bienvenida”, el cual no es otra cosa más que un beneficio que se le otorga a la persona que ha suscrito el servicio de compra de paquete vacacional con su representada, y que según el tipo de certificado puede comprender: a) la entrega sin costo de cuatro tiempos de comida y cuatro bebidas, así como el uso completo de todas las instalaciones, que el socio recibe al momento del primer uso de su servicio en cualquiera de los hoteles designados; b) cuatro almuerzos buffet y cuatro bebidas, así como uso completo de las instalaciones, que el socio recibe al momento del primer uso de su servicio completo en cualquiera de los hoteles designados, b) cuatro almuerzos buffet y cuatro bebidas que el socio puede canjear desde el primer uso de su servicio en cualquiera de los hoteles designados (...) siendo estos certificados firmados por los titulares de la membresía, pudiendo ser utilizados no solo por ellos, sino también por sus cotitulares de las membresías designados; así mismo se les confiere el beneficio de la “Activación de servicio de Tarjeta Cancún Card”; en ese sentido y en aplicación del principio de economía procesal, solicita que esta sea incluida como prueba documental.

En virtud de lo anterior, señala que si bien al momento de formalizar la denuncia, ante el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, el referido socio anexó copias simples de capturas de imagen de una conversación vía WhatsApp, lo cual demuestra, que el denunciante, se abocó a personas no idóneas, para realizar la solicitud de desistimiento, dado que la conversación fue con personal de un área diferente a la que se encarga de esos asuntos en la empresa, que es en éste caso área de atención al socio, quien además se encarga de darle seguimiento a los reclamos de los socios, a la vez son los que reciben las solicitudes de desistimiento, retractos, reversión de pagos y todo tipo de reclamo suscrito por los socios, ayudándole a su pronta solución o respuesta.

En suma, el apoderado de la proveedora, dentro del mismo escrito señala la ilicitud de WhatsApp como prueba para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, pues la presentación de éstas imágenes se realizaron con el objeto de anticiparse a una eventual prevención por parte del Tribunal Sancionador, para efectos de cumplir con el requisito habilitante de hacer conocimiento del proveedor de la intención de terminar la relación de consumo, pero es de señalar enfáticamente que esa manifestación de voluntad por parte del consumidor, lleva dos formalidades imprescindibles, siendo la primera de ellas que debe constar por escrito y el segundo requisito que se entregue de forma personal al proveedor, o como en este caso que se trata de una persona jurídica que se entregue al área de Atención al Socio, siendo claro que esas necesidades no se pueden suplir de ninguna otra manera y menos por capturas de imagen de WhatsApp. Del mismo modo alega una inexistencia de sanción, señalando que el Tribunal Sancionar, está introduciendo apócrifamente para este contrato de prestación de servicios, una condición que la ley no requiere dada la característica de consensualidad del mismo, pues únicamente podría emplearse para contratos de ejecución instantánea.

Finalmente el apoderado alega que en el presente caso opera la *prescripción de la acción sancionatoria* pues según el artículo 143 literal a) de la LPC, el computo de la prescripción inicia en este caso con la certificación que al efecto remita el centro de resolución de controversias de la Defensoría del Consumidor,

la que deberá ser remitida en un plazo máximo de diez días contados desde la última audiencia con el consumidor, por otra parte, el artículo 117 inciso 3° de la LPA establece que “la caducidad NO producirá por si sola la prescripción de los derechos particulares o, en su caso, las facultades de la administración, pero los procedimientos caducados no interrumpieran el plazo de la prescripción”.

En virtud de lo anterior, el artículo 107 de la LPC como el artículo 148 de la LPA, solo refieren a plazos prescriptivos de infracciones y sanciones; no establecen en sus normativas un plazo prescriptivo para ejercer la acción administrativa sancionatoria, sin embargo, atendiendo a lo prescrito en la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el plazo es de un año. Por tanto, habiéndose excedido del plazo mencionado, en esta causa la prescripción ha operado irremediamente, por lo cual, el Tribunal Sancionador, como autoridad encargada de tramitar el procedimiento en todas sus etapas, y de observar el juicio liminar, desde un inicio debió reconocer de oficio-como lo ha hecho en otras causas que el mismo lleva- que habiendo trascurrido por mucho el tiempo que la ley señala para instrucción del procedimiento, lo procedente era concluirlo emitiendo la respectiva resolución que declara la prescripción.

Ante los argumentos expuestos por el apoderado de la proveedora denunciada en el presente proceso, respecto de la prescripción alegada este Tribunal debe advertir:

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

Es así que se ha establecido que tanto el procedimiento sancionatorio como el proceso penal, devienen del mismo *ius puniendi* del Estado que, al ser uno, deben aplicarse los principios del derecho penal al proceso administrativo sancionador; muestra de esta afirmación es la aplicación del principio de legalidad, entendiéndose por éste como el principio fundamental del derecho público conforme al cual todo el ejercicio del poder público debería de estar sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad y el arbitrio de sus integrantes, es decir, asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no puedan ser sancionadas sino en virtud de la misma.

Acotando lo anterior, es preciso relacionar la aplicación del principio de seguridad jurídica tal como lo establece la Sala de lo Constitucional en la inconstitucionalidad con referencia 15-99 de fecha 13/08/2002, mantiene que: *“-por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee, en primer lugar, de que su situación jurídica no será modificada o extinguida más que por procedimientos regulares y*

autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Y, en segundo lugar, la certeza de que dichos actos respetarán lo establecido legalmente sin alterar el contenido esencial de la Constitución (...)”.

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

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

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

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

Por lo tanto, si la Administración Pública deja transcurrir este plazo, la consecuencia lógica es que la responsabilidad debe extinguirse, al no haber usado la potestad temporal para sancionar. Consecuentemente, la Administración Pública debe ser siempre diligente y ejercer dicha potestad sancionatoria sin dilatar su actuación en el tiempo de manera indefinida, pues al no ejercerla está dejando de tutelar los intereses que por ley representa y debe proteger. En este sentido, desde la perspectiva del ciudadano, la prescripción garantiza al presunto infractor que conozca hasta cuándo puede perseguirse la conducta ilícita cometida; y, por otra parte, desde el punto de vista de la Administración Pública, constituye la exigencia de aplicar el principio de eficacia administrativa, que requiere que los intereses generales cuya tutela tiene a su cargo se satisfagan mediante el actuar rápido para reprimir conductas infractoras de las normas administrativas.

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

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

Es decir, el plazo general establecido en la LPC para el acaecimiento de la prescripción extintiva es de 3 años (artículo 107 de la LPC); así, para los efectos del conteo del plazo para la referida figura procesal debe tomarse como parámetro la fecha en que acontecieron los hechos que han dado lugar a la aludida infracción. En ese sentido, la conducta que ha sido señalada como constitutiva de la infracción imputada se realizó el día 25/01/2021, fecha en la que se materializó el incumplimiento legal que constituye el objeto central de la denuncia.

Del mismo modo, este Tribunal consideró que el auto que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador fue emitido el 10/01/2024 y se tuvo por notificado a la proveedora denunciada el día 24/01/2024, así como el hecho que el plazo máximo para emitir resolución de inicio - tres años contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción (artículo 107 de la LPC)- es el 25/01/2024, fecha en que hubiese operado la prescripción por ministerio de ley.

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

B. Ahora bien, respecto a la licitud de los medios probatorios incorporados a la presente denuncia, el artículo 106 de la LPA señala en su inciso 2° y 3° lo siguiente: *“se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de estos. Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”*. En ese sentido, el artículo 316 del CPCM establece que: *“las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sea contrario a la ley. Las fuentes de prueba obtenidas con vulneración de derechos constitucionales no serán apreciadas por el Juez al fallar, y en este caso deberá expresar en que consiste su violación. La práctica de los medios probatorios en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinase la nulidad del medio correspondiente. Sin embargo, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales”*.

Respecto a lo anterior, y en aplicación a las citadas disposiciones, este Tribunal debe aclarar que las aludidas pruebas de captura de pantalla de conversación de WhatsApp, son pruebas totalmente lícitas desde su obtención y al momento de la valoración, pues la misma guarda relación con los hechos denunciados, por lo cual, deben ser considerados medios de prueba pertinentes y útiles, así mismo, se considera que dicha prueba no vulnera ningún derecho de la proveedora denunciada pues, la misma fue realizada en los canales que la proveedora pone a disposición a los clientes para guardar comunicación con los mismos. Además, la Ley de Protección al Consumidor, respecto al derecho de desistimiento de los consumidores, no señala requisitos específicos para que éste sea solicitado, sin embargo, en el presente caso se tomaran en cuenta el cruce de conversaciones, pues en el mismo se manifiesta la disconformidad de la consumidora respecto a los servicios contratados con la denunciada, situación que motivó el desistimiento del referido contrato.

C. Finalmente, respecto a los demás argumentos esgrimidos por el apoderado que guardan relación con la infracción, este Tribunal con la finalidad de no hacer repetitiva la presente resolución, los evacua en el romano VII. Análisis de la configuración de la infracción.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: **“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”**. (Los resaltados son nuestros).

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

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: **“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que**

lo expide. **Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica**". (Los resaltados son nuestros).

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

Así 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:

1. Certificado de regalo emitidos a favor de la consumidora el cual se encuentra documentado a folios 7.
2. Comprobantes de pago por la cantidad de \$1,000.00 y \$500.00 los cuales se encuentran documentado a folios 8 y 11.
3. Documento denominado "Terminados y Condiciones de plan referidos participa y gana", mediante el cual la consumidora acepta la cuota de mantenimiento anual por la cantidad de \$300.00, el cual se encuentra documentado a folios 9.
4. Comprobante de caja N° , en el cual consta un pago total de programa y gastos administrativos por la cantidad de \$1,500.00.
5. Fotocopia de contrato de suscripción de membresía local y solicitud de programa a nombre de la consumidora denunciada, el cual se encuentra documentado a folios 13 al 15.
6. Captura de pantalla de WhatsApp entre la consumidora y la proveedora denunciada mediante el cual la consumidora manifiesta su voluntad de desistir del contrato el cual se encuentra documentado a folios 16.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

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

1. La relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada; así como la fecha de celebración del contrato –06/01/2021– y el valor total del contrato: \$1,500.00 (fs. 13 al 15).
2. Que la consumidora efectivamente presentó ante la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. mediante conversación de WhatsApp su intención de desistir del contrato de membresía, así como que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado. Mediante dicha conversación se demuestra que la consumidora, efectivamente, ejerció su derecho de desistimiento.
3. Con el comprobante de caja número a nombre de la señora
(fs. 10) se comprueba el pago realizado a la proveedora por la cantidad de \$1,500.00, en concepto de pago de prima y gastos.

B. En este punto, es importante retomar el argumento esgrimido por la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., y así poder establecer en primer lugar, si al momento en que la consumidora ejerció su derecho a desistir del contrato, el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si la consumidora tenía derecho a desistir del contrato o no.

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

Según consta en la copia del contrato (fs. 13 al 15) suscrito por la consumidora, hace referencia a que los servicios serán prestados por Bahía del Sol, S.A. de C.V. siendo el **objeto del contrato** contenido en la cláusula I): “*La sociedad proporcionará al Contratante una Membresía Personal del CLUB DE SERVICIOS TURISTICOS denominado comercialmente “BAHÍA DEL SOL”, la cual estará sujeta y se regulará por las condiciones, modalidades, pactos y renunciaciones, contenidas en el presente documento (...)*”, por un periodo de 3 años, según cláusula **IV) DURACION DEL CONTRATO**, que establece: “*La duración del presente contrato de Membresía será de 3 años, contados a partir de esta misma fecha...*”. Asimismo, se reitera en dicho documento que se trata precisamente de la prestación de servicios turísticos y hoteleros, descuentos en la renta de habitaciones, alimentación y bebidas, eventos especiales y equipo acuático que serán aplicables en el HOTEL BAHIA DEL SOL.

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

Es así, que, de la lectura de dichas condiciones, se puede entender que, para hacer uso de los servicios prestados por la proveedora denunciada, se le impone al consumidor un requisito ineludible, el cual como se mencionó anteriormente, es realizar una reservación con un tiempo anticipado. Es decir, que, aunque el

consumidor obtenga la membresía para hacer uso de las instalaciones y demás beneficios, éste no puede presentarse sin previo aviso al hotel.

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, BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., su voluntad de desistir y realizó la solicitud de la devolución de lo pagado a cuenta del servicio contratado, según expuso mediante escrito.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que los servicios contratados por la consumidora no se habían prestado al momento en que ésta comunicó su deseo de dejar sin efecto la contratación a la proveedora, se concluye que **sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13 inciso 4º de la LPC** que dispone: *“cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado”*; y a la señora sí le asistía su derecho, y que fue ejercido por medio del chat de WhatsApp habilitado por la proveedora para la atención de sus clientes.

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

D. Ahora bien, el principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18-2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma

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

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva 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.

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

Por lo anterior, se determina que la conducta de la proveedora, comprobada en el presente procedimiento, se adecúa al ilícito administrativo establecido en el artículo 44 letra k) de la LPC. Por consiguiente, es procedente sancionar a la denunciada por “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*”.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por parte de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V.; y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 de la LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad –

dolo o culpa— con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, 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 de la documentación presentada por la proveedora, consistente en copias de formularios de declaración del Impuesto sobre la Renta y Contribución Especial de los años 2019, 2020 -fs. 74 al 75-; y balances generales y estados de resultados de los años 2021 y 2022 -fs. 74 al 75-; se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2021, por ser 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 **\$6,196,653.40** dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, los cuales se equiparan a los de una gran empresa (declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019), por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una mediana empresa.

Cabe mencionar también, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA).

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o, cuando menos, culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable. En ese sentido, en reiteradas ocasiones se ha establecido a través de sus resoluciones conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso 2° de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables, aún a título de simple negligencia o descuido.

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

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

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. es directa e individual, pues se acreditó que se negó a hacer la devolución del dinero, a pesar que la consumidora había ejercido su derecho de desistimiento, lo cual afectó la esfera patrimonial de la consumidora.

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

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

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que ésta erogó la cantidad de \$1,500.00 dólares de los Estados Unidos de América –fs.10– en concepto pago de programa y gastos administrativos, a la fecha en que ejerció su derecho de desistimiento. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio de la consumidora que pudo utilizar para otros propósitos dicha suma de dinero, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

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

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

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora BAHÍA LOS SUEÑOS S.A. de C.V. quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VII de esta resolución, la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero pese a que la consumidora ejerció el derecho de desistimiento; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Al respecto, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida, con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado al consumidor.

Por consiguiente y en atención a los criterios para la determinación de la multa —ampliamente desarrollados en el apartado anterior—, este Tribunal impone a BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. una multa de **NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$9,733.44)**, equivalentes a 32 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción *muy grave* regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado a la consumidora, señora _____ cuando ejerció su derecho de desistimiento, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el **6.4%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

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.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora en su denuncia solicitó que el proveedor le cancele inmediatamente su contrato y también solicita el reintegro de las cuotas que la han sido debitadas, 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 de la consumidora, la cual consiste en que el proveedor finalice el contrato, que

devuelva las cuotas que le han sido debitadas, ya que ejerce su derecho de desistimiento y también solicita el reintegro de la cantidad de \$1,500.00 que se le ha debitado de su tarjeta de crédito.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. la finalización del contrato, así como la devolución de lo pagado por la consumidora _____, por la cantidad de \$1,500.00 dólares que se le han debitado de su tarjeta de crédito—según contrato de suscripción de membresía local de fs. 13 al 15— en concepto de prima por los servicios turísticos y de paquetes vacacionales los cuales no fueron prestados, y de los cuales la consumidora ejerció su derecho de desistimiento.

XI. 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, 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 BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. con la cantidad de **NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$9,733.44)**, *equivalentes a 32 salarios mínimos urbanos en la industria*—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado la consumidora, a la señora _____ pese haber ejercido su derecho de desistimiento, conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

- b) *Ordénese* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. *finalizar* el contrato, y por ende *devolver* a la señora _____ la cantidad de **MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,500.00)**.
- c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a la señora _____ para las acciones legales que estime convenientes.
- d) *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.

e) *Notifíquese.*

Jose Leisick Castro
José Leisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

PR/AMC

[Signature]
Secretario del Tribunal Sancionador

