	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 28/06/24 Hora: 12:05 p. m. Lugar: Distrito de San Salvador.	Referencia: 1015-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 18/05/2021, la consumidora por medio de su apoderado expuso que: <i>“la empresa proveedora, le está limitando el derecho al desistimiento, del contrato adquirido, con fecha 19-04-2021, por un paquete vacacional; que incluye una membresía personal del CLUB DE SERVICIOS TURÍSTICOS, denominado comercialmente como “LAS VERANERAS VILLAS & RESORT”, con varios servicios incluidos; con una prima de \$3,000.00, y un pago de \$350.00, en concepto de gastos administrativos. Por lo que le emitieron un comprobante de pago por \$3,350.00, en concepto de pago del programa completo. Ha solicitado la cancelación de dicho contrato y la devolución de lo pagado, por las razones siguientes: utilizaron una estrategia de engaño porque le hicieron saber que estaba invitada a una cena solamente para obtener información y la entrega un cupón gratis para asistir a Las Veraneras; lo que no se cumplió; y en el momento de la cita, le solicitaron 3 Tarjetas de crédito para la consulta; pero no fue así porque le aplicaron los cargos totales a dicha tarjeta, sin previa autorización, y le hicieron firmar documentos sin darle muchas explicaciones; valiéndose de engaños y confusiones. Y como resultado, la han inducido a adquirir una deuda que no puede cancelar. Además, informa que no ha hecho uso de los servicios relacionados en el contrato. Pero es el caso, que no le quieren resolver su pretensión. Informa que a la cita asistió acompañada de su esposo</i></p> <p style="padding-left: 40px;"><i>; ya que la invitación era para ambos. La prima y los gastos administrativos en referencia, están cargados a 3 Tarjetas de Crédito de la consumidora (...) Por lo que, solicita que la DC investigue”</i> (sic).</p> <p>Según la denunciante, los hechos narrados pueden ser constitutivos de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor vigente al momento de los hechos –en adelante LPC–, que dispone: <i>“Son infracciones muy graves (...): Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”</i>; relacionado al artículo 13 inciso 4º de la citada ley: <i>“Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)”</i>.</p>			

Se siguió el procedimiento respectivo en la Oficina Regional de Occidente de la Defensoría del Consumidor, sin que la denunciada y la denunciante pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, según se consignó en acta de resultado de audiencia (f. 46). En razón de lo anterior, y conforme al artículo 143 letra c) de la LPC, se remitió el expediente desde aquella sede a este Tribunal. Posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las once horas y cuarenta minutos del día 27/02/2024 (fs. 59 al 63).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora solicitó: “(...) que se investigue el caso y por ende, requiere, que la empresa proveedora, le resuelva, dando por finalizado en contrato relacionado; y (...) devuelvan las cantidades canceladas, en concepto de prima y gastos administrativos, que fueron cargados a las 3 tarjetas de crédito referidas; por las razones expuestas en la presente denuncia. El monto total reclamado asciende a \$3,350.00” (sic).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 59 a 63), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*”, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13 inciso 4° de la citada ley: “*Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)*”.

Para el análisis de la infracción regulada en el 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 determina 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:

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 artículos 966 al 968 del Código de Comercio, y no es aplicable lo regulado en el inciso 1º del artículo 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 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:

El día 02/04/2024 se recibió en esta sede, escrito firmado por los licenciados

y quienes intervienen en calidad de apoderados generales judiciales con cláusula especial de BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. (fs. 66-70). En el mismo, como mecanismo de defensa, plantean los argumentos siguientes: *a.* la prescripción de la acción administrativo sancionatoria, debido a que este Tribunal no resolvió en el plazo de un año conforme a lo establecido en la jurisprudencia contencioso administrativo; y *b.* argumentos de defensa respecto de la no configuración de la infracción atribuida, puesto que a su criterio los servicios sí fueron prestados a la consumidora en razón que se le otorgó la “carta de certificado de bienvenida” y la “activación de la tarjeta Cancún Card”, los cuales se otorgan solo a los que tienen la calidad de socios.

En razón de lo anterior, el argumento de la supuesta prescripción de la acción administrativo sancionatoria fue debidamente resuelto en la resolución de apertura a prueba de fecha 09/04/2024 (fs. 80-81), en la que se declaró *sin lugar* la excepción alegada. En el plazo otorgado para la aportación de pruebas o la proposición de práctica de las mismas, no hubo intervención alguna de ninguno de los sujetos procedimentales. Es así, que este Tribunal se pronunciará sobre la conducta imputada a la denunciada con base en la prueba que consta en el expediente de mérito, la cual será analizada y valorada en los romanos siguientes de esta misma resolución, desarrollando el argumento de la supuesta atipicidad expuesto por los apoderados de la denunciada.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: “*Cuando la ‘utilización’ de la máxima de*

experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada 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 Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM– determina el valor probatorio de los instrumentos, así: “*Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica” (los resaltados son 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. Copia confrontada con su original de contrato de suscripción de membresía local y sus anexos que contiene la obligación de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. y la consumidora, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia (fs. 8-9) y documentos anexos a dicho contrato (11-24).

2. Copia confrontada con su original de comprobante de caja número de Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago de \$3,350.00 dólares, en concepto de *pago programa completo*, acreditándose el pago efectuado por la consumidora (f. 10);
3. Copias de cartas de ejercicio de su derecho de desistimiento de fecha 24/04/2021, donde la consumidora manifiesta su voluntad de desistir de la contratación (fs. 25-26);
4. Copia de carta emitida por la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., por medio de la cual respondió en sentido negativo la solicitud de la consumidora (fs. 27-28).

C. Establecido lo anterior, es relevante mencionar que la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. no aportó ninguna prueba de descargo al presente procedimiento administrativo sancionatorio que justificara alguna causa válida que le impidiera atender la solicitud de desistimiento efectuada por la consumidora, o en su defecto que ya se había efectuado la devolución del monto reclamado.

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, mediante copia confrontadas con su original de contrato de suscripción de membresía local y sus anexos (fs. 8-9 y 11-24).
2. Con el comprobante de ingreso a caja se acredita el dinero pagado por la denunciante a cuenta del servicio contratado, por un monto de \$3,350.00 dólares, así como la fecha en los que el referido pago fue efectuado por la consumidora.
3. Que posterior a la contratación del servicio, la consumidora solicitó dejar sin efecto el contrato (fs. 25-26) y que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado. Ante ello, recibió de parte de la proveedora denunciada, respuesta negativa a su solicitud (f. 27-28). Mediante dicha documentación se demuestra que la consumidora, efectivamente, ejerció su derecho de desistimiento y recibió una respuesta desfavorable.

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.

1. En el presente caso, nos encontramos ante un contrato de adhesión, mediante el cual las cláusulas y condiciones generales del mismo, son establecidas de forma unilateral que es una de las características esenciales de los contratos de adhesión y en los cuales el consumidor no tiene la posibilidad de negociar aspectos del mismo, sino solo aceptar o rechazar tal propuesta.

Según consta en la copia del contrato suscrito por la consumidora (fs. 8-9), 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 X semanas para ser utilizadas en X años de **servicios en “LAS VERANERAS, VILLAS Y RESORT”** (...)” (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dichos documentos que se trata precisamente de la prestación de servicios hoteleros, descuentos en comida, eventos y 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 en Las Veraneras, Villas y Resort y la consumidora esperaba hacer uso de las instalaciones del hotel y gozar de los beneficios y descuentos, contratados por la cantidad total de \$3,350.00 dólares (según contrato de adhesión de f. 8-9). Es decir, que la intención de contratar de la consumidora no estaba basada en la mera tenencia de una credencial extendida por la proveedora, sino en la **efectiva prestación de un servicio** hotelero contratado.

Por tanto, no se ha acreditado por parte de la proveedora la prestación de servicios adicionales en otras fechas distintas a la de celebración del contrato desistido, es decir, que no se ha demostrado la **efectiva prestación de un servicio** hotelero contratado. Este Tribunal concluye entonces, que **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que la consumidora comunicó a la proveedora su voluntad de desistir de los mismos.

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 mediante escrito agregado a fs. 25 y 26.

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.

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 (...)*”.

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 la consumidora y por ser quien se encontraba obligada a devolver las cantidades pagadas cuando se ejerció el derecho de desistimiento.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

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

a. Tamaño de la empresa.

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

A partir de la documentación presentada por la proveedora, consistente en: copias de formularios de declaración del Impuesto sobre la Renta de los años 2020, 2021 y 2022 (fs. 77-79), se tomará en cuenta, la declaración del año 2021, por ser el año en el que ocurrieron los hechos constitutivos 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 los tipos de empresas establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que no es posible encajar a Bahía Los Sueños S.A. de C.V. en ninguna de las categorías antes citadas, ya que la misma cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *mediana empresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

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

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

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción por parte 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 denunciante.

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 esta erogó la cantidad de \$3,500.00 dólares –f. 10– en concepto de precio de membresía, 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 los apartados precedentes de esta resolución, la proveedora Bahía Los Sueños S.A. de C.V. cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero cuando la consumidora ejerció el derecho de desistimiento; y de acuerdo al artículo 47

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.

de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora una multa dentro del margen estipulado por ley como consecuencia para la comisión de las infracciones de tal gravedad. Al respecto, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora (lo cual ha sido acreditado conforme al análisis y configuración de la infracción realizada por este Tribunal, romanos VII y VIII de la presente resolución). Por lo que con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto y potencial daño ocasionado a la consumidora (\$3,350.00).

Por consiguiente y en atención a los criterios para la determinación de la multa —ampliamente desarrollados en el apartado anterior—, este Tribunal impone a BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. una multa de **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)**, equivalentes a *50 salarios mínimos urbanos en la industria*, por la comisión de la infracción *muy grave* regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado a la consumidora, señora

cuando ejerció su derecho de desistimiento, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el **10%** dentro del margen máximo estipulado por ley

como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR

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

En resolución de fs. 59-63 de fecha 27/02/2024, se ordenó a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. rendir fianza por el monto de **TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,350.00)**, equivalentes —preliminarmente— al monto pagado por la consumidora denunciante.

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 LPC que establece: *“El Tribunal Sancionador, sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento jurídico, para la ejecución de las actuaciones que se mencionan a continuación, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a los proveedores, multas coercitivas de hasta cien salarios mínimos mensuales urbanos en la industria con el fin de obligarlos a: c) Cumplir las medidas cautelares”*.

En tal sentido, no habiéndose acreditado el efectivo cumplimiento de la medida cautelar ordenada mediante la resolución precitada (fs. 59-63), es procedente, conforme al artículo 50-A letra c) de la LPC, imponer una multa coercitiva por la cantidad de **TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,350.00)**, monto que, a criterio de este Tribunal, resulta equiparable preliminarmente al daño causado a la consumidora en el presente procedimiento.

XI. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora en su denuncia solicitó la devolución del dinero por la cantidad de \$3,350.00 dólares y se dé por terminado el contrato, 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 LPC, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en la devolución del monto pagado, por haber ejercido su derecho de desistimiento.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente **ordenar** a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. la devolución de lo pagado a la consumidora según se estableció en la relación contractual por la cantidad de **TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,350.00)**, según contrato de suscripción de membresía local (fs. 8-9) y comprobante de pago (fs. 10) en concepto de los servicios hoteleros que no fueron prestados, y de los cuales la consumidora ejerció su derecho de desistimiento.

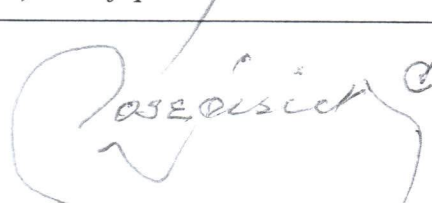
XII. DECISIÓN

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

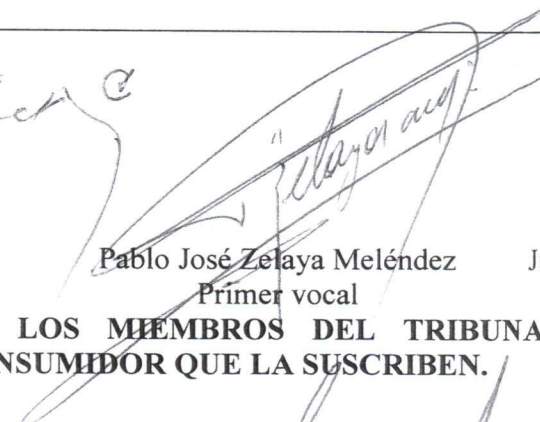
- a) *Sanciónese* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. con la cantidad de **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)**, equivalentes a *50 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—* en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado por la consumidora, señora _____, pese haber ejercido su derecho de desistimiento, conforme al análisis expuesto en los romanos VII y VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Sanciónese* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., con la cantidad de **TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,350.00)**, en concepto de multa coercitiva, por el incumplimiento de la medida cautelar ordenada por este Tribunal en resolución de fs. 153 al 158 y confirmada en resolución de fs. 171 al 179, de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en el romano X de la presente resolución.
- c) *Ordénese* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. *devolver* a la señora _____ la cantidad de **TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,350.00)**, por los servicios hoteleros que pagó y manifestó su voluntad de desistir, conforme al análisis desarrollado en el romano X de la presente resolución.
- Lo ordenado en el presente pronunciamiento debe ser cumplido, **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.**
- d) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a la consumidora para las acciones legales que estime convenientes.

e) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

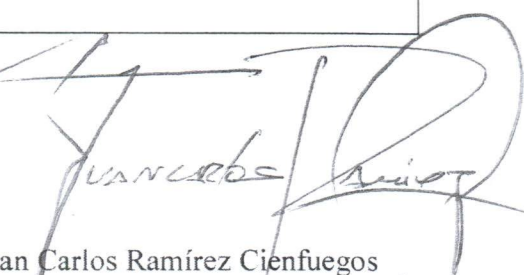
f) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



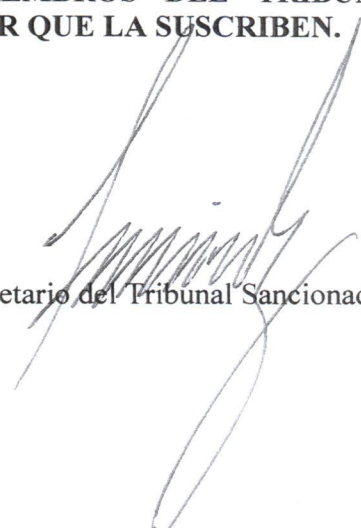
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

LM/MP



Secretario del Tribunal Sancionador

