


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

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 12/07/2024 Hora: 13:12 p. m. Lugar: distrito de San Salvador.	Referencia: 1486-2021 ACUM
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciantes:	1. 2. 3.		
Proveedora denunciada:	BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
A. Antecedentes. Por recibidos los expedientes provenientes del Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, en fechas 30/09/2021, 26/11/2021, 15/12/2021 identificados bajo las referencias 1-0100-19-21-2359, 1-0500-19-21-2482, 1-0100-19-21-2517, constando de 30, 35, y 26 folios, en su orden.			
B. Hechos denunciados. Las denuncias interpuestas por cada uno de los intervinientes contra la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., se detallan a continuación: 1. La señora indicó que: <i>"las limitaciones al derecho en darse de baja de un contrato de servicios suscrito entre las partes el día 12 de junio del 2021. Es el caso que la consumidora fue invitada junto a su esposo a una cena en la que firmó un contrato de servicios por la cantidad de \$3,650.00 cargados a su tarjeta de crédito, por lo que el día 14 de junio del 2021, la consumidora se presentó a las oficinas del proveedor ubicadas en Antiguo Cuscatlán con el objetivo de solicitar la terminación del contrato y reversión de lo pagado, pero el proveedor por su parte por medio del licenciado le manifestó que no era posible dar por finalizado el contrato y menos aún la posibilidad de devolver el dinero pagado. En vista de lo anterior, la consumidora manifiesta su desacuerdo con la práctica abusiva del proveedor en virtud de lo cual se presenta a estas oficinas para interponer reclamo correspondiente"</i> (sic). 2. La señora indicó: <i>"que hay limitaciones a su derecho de desistimiento del contrato; informando que el 16/05/2021 firmo contrato con el proveedor el cual el vendedor le indico que solo pagarían \$425.00 de forma mensual con una cuota de \$17.70, sin ningún cargo a la tarjeta que este lo podría cancelar en efectivo por un periodo de dos años aceptando la consumidora bajo esas condiciones, manifestando a la consumidora haber entregado la tarjeta pero le indicaron que eso no se lo cargarían solo era para otro programa de referidos que era necesario, su sorpresa fue al verificar le habían cobrado la cuota, de eso al verificar contacto, por lo cual consulto el consumidor el porqué de esos cobros y solo le indicaron que verificaría que de que es ese cobro, le indicaron que debía redactar una carta para</i>			

solicitar la finalización del contrato, solo le respondieron que no puede finalizar el contrato; considerando la consumidora un abuso por parte del proveedor y una práctica desleal el cobro de una cuota, de la cual fue clara que no podía cubrir más que el monto de \$17.70 que indico y acordó en el momento de la oferta. A la fecha no ha utilizado el servicio desde el momento de la firma” (sic).

3. La señora _____ indicó que “en fecha 05/07/2021 firmó un contrato con el proveedor por el valor de \$5,850.00, los cuales fueron debitados de su tarjeta de crédito. Manifestando la consumidora que al momento de contratar le ofrecieron 50 estadias totalmente gratis en el Hotel de Playa Las Veraneras el cual al querer hacerlas efectivas le indicaron que debía de cancelar para hacer uso de ellas. Considerando la consumidora que por medio de engaños le hicieron firmar un contrato que no corresponde a lo ofrecido y que manifiesta no haber hecho uso hasta la fecha” (sic).

C. Infracción atribuida.

Según los denunciantes, 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: “Son infracciones muy graves (...): Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”; relacionado al artículo 13 inciso 4° de la citada ley: “Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)”.

III. PRETENSIONES PARTICULARES

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

1. La señora _____ solicitó: “que se proceda con la inmediata terminación del contrato suscrito y la inmediata reversión de lo pagado por la cantidad de TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DOLARES” (sic).
2. La señora _____ solicitó: “se proceda a la cancelación inmediata del contrato por un servicio que no ha utilizado y que no es conforme a lo contratado, solicitando la devolución del dinero cancelado por un servicio no prestado” (sic).
3. La señora _____ solicitó: “la inmediata reversión de pago de los \$5,850.00 debitados de sus tres tarjetas de crédito, a la vez se proceda a la cancelación del contrato y se anule en su totalidad finalizando cualquier relación contractual con el proveedor” (sic).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 141-145), 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 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 02/12/2013, 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 arts. 966 al 968 del Código de Comercio, y no es aplicable lo regulado en el inciso primero del art. 13 de la LPC, sin perjuicio de otras disposiciones atinentes a este tipo de contratación.

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 Código Civil). Sin embargo, en ese mismo período de tiempo, antes mencionado, el artículo 13 de la LPC posibilita al consumidor a pedir el desistimiento del contrato.

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

Además, de las dos condiciones antes señaladas, la ley dispone que el efecto de que el consumidor solicite el desistimiento es que el proveedor debe reintegrarle lo pagado.

En ese orden, el artículo 44 de la LPC consigna como una infracción muy grave "*k) negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*".

La configuración de la referida infracción supone, por consiguiente, en primer lugar, que el consumidor ha desistido de la contratación; en segundo lugar, que el consumidor ha pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero correspondiente. Dicha negativa puede darse: *a)* de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a desistir, que no existe cantidad de dinero que devolver, que la cantidad a devolver es distinta a la correspondiente según la ley y los términos de la contratación, rehúse a devolver el dinero que corresponda; o, *b)* de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el proveedor deje de reconocer el derecho a desistir, no admita su existencia, esquive o no conceda la devolución correspondiente.

También el derecho en estudio es regulado en otras legislaciones como la chilena. Así, a manera de referencia se puede citar el artículo 3 bis de la ley 19.496 emitida por el Congreso Nacional de Chile, promulgada el día 07/02/1997, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, cuando señala que "*El consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato en el plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo (...)*".

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, pues en resolución de fs. 141-145 se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentara o propusiera la práctica de pruebas que

estimara convenientes, la cual le fue notificada a la sociedad denunciada en fecha 17/05/2024, según acta de fs. 146.

En fecha 28/06/2024, se notificó a la proveedora la resolución de fecha 25/06/2024, mediante la cual se aperturó a pruebas el presente procedimiento. Mediante el referido acto de comunicación, se garantizó el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa de la proveedora denunciada, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios, así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–, sin embargo, la proveedora tampoco contestó la audiencia conferida en el plazo legal que le fue otorgado para que presentara mediante escrito de contestación sus argumentos de defensa y pruebas de descargo que fueran pertinentes, por lo cual se concluye que la proveedora no controvertió los hechos que le han sido atribuidos.

Por otra parte, en fecha 11/07/2024, se recibió escrito y documentación anexa (fs.156-165) presentada por la consumidora _____ mediante el cual contesta la audiencia de apertura a pruebas de fecha 25/06/2024, ofreciendo prueba documental que ya consta en el expediente y agrega estados de cuenta en el cual se reflejan los débitos realizados a su tarjeta por parte de la proveedora denunciada.

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 propios).

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

señor (dependiente de la proveedora denunciada), mediante las cuales la consumidora expresa su deseo de desistir el contrato y la negativa de la proveedora denunciada a su solicitud (fs.119 al 135).

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

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que las consumidoras han desistido de la contratación; en segundo lugar, que las consumidoras han pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa de la proveedora –de forma expresa o tácita– a entregar a las consumidoras 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 las consumidoras y la proveedora denunciada, mediante copias confrontadas con su original de contratos de suscripción de membresía local y sus anexos (fs. 4, 76, 103 y 104).
2. Con los comprobantes de ingreso a caja y de los contratos mismos, se acredita el dinero pagado por los denunciantes a cuenta del servicio contratado, así como las fechas en los que los referidos pagos fueron efectuados por las consumidoras (fs. 40 y 75).
3. Que posterior a la contratación del servicio, las consumidoras solicitaron dejar sin efecto el contrato y que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado. Posteriormente recibieron, de parte de la proveedora denunciada, respuesta negativa a su solicitud, mediante conversaciones directas o carta dirigidas a las consumidoras. Mediante dicha documentación se demuestra que las consumidoras, efectivamente, ejercieron su derecho de desistimiento y recibieron una respuesta desfavorable, de manera expresa.

B. Conforme a los hechos probados, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si las consumidoras tenían 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 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 las consumidoras (fs. 4, 76, 103 y 104), los servicios serían 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 hoteleros (...)**" (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dichos documentos que se trata precisamente de la prestación de servicios hoteleros, descuentos en comida, eventos y 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 Hotel Bahía del Sol y las consumidoras esperaban hacer uso de las instalaciones del hotel y gozar de los beneficios y descuentos, contratados por la cantidad total de \$9,925.00 dólares (según fs. 4, 40, 75-76 y 103-105). Es decir, que la intención de contratar de las consumidoras no estaba basada en la mera tenencia de una credencial extendida por la proveedora, sino en la **efectiva prestación de un servicio** hotelero contratado, y que según lo estipulado en las cláusulas O) y P) de los contratos, para hacer uso de los servicios en cuestión, era *requisito indispensable* hacer una reserva con anticipación de acuerdo a la temporada (90 días previo en temporada alta y 10 días previo para temporada baja), por lo que **es imposible entender que el día de la contratación las consumidoras hayan iniciado a gozar de los servicios contratados.**

Por tanto, se ha acreditado la falta de prestación de servicios adicionales en otras fechas distintas a la de celebración de los contratos desistidos, es decir, que no se ha demostrado la **efectiva prestación de un servicio** hotelero contratado.

Este Tribunal concluye entonces, que **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que las consumidoras comunicaron a la proveedora su voluntad de desistir de los mismos, por lo cual a las consumidoras les asiste su derecho de desistimiento de los relacionados contratos.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que los servicios contratados por las consumidoras no se habían prestado al momento en que éstas comunicaron 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 4° de la LPC** que dispone: "*cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado*"; y a las consumidoras

y sí les asistía su derecho
de desistir de las contrataciones, mismo que fue ejercido ante la proveedora, conforme a lo señalado en el romano VI letra B. apartado *iii* de la presente resolución.

C. Al establecerse que las consumidoras estaban facultadas por ley para ejercer su derecho de desistimiento, la proveedora sí estaba en la obligación de devolverles la cantidad de dinero que fue pagada por los mismos por un servicio que no fue prestado. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, haber hecho efectiva devolución del dinero a las consumidoras cuando éstas manifestaron su derecho de desistimiento, por el contrario, constan documentos en el presente expediente en los que la proveedora expresamente se negó a acceder al desistimiento de las consumidoras y por consiguiente también a la devolución de lo pagado.

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

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.

En concordancia con lo anterior y para el presente caso en específico, el grado de intencionalidad, se concluye que la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo de las consumidoras de hacer efectivo su derecho de desistimiento; y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva de dinero pagado por las consumidoras, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico a las denunciadas.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 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 las consumidoras, 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 lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 141 al 145).

Sin embargo, a partir de la lectura del expediente administrativo con referencia 1225-2022, y de la documentación presentada por la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V, a folios 69 al 74, en el

referido procedimiento, la cual consiste en: copia del formulario de declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2021 al 2022 (fs. 69 y 70), y estados de resultados y situación financiera (fs. 71 al 74), este Tribunal tomó en cuenta para efectos de la imposición de la sanción, la declaración del año 2021 — año en el que ocurrieron los hechos—, en el cual se obtuvieron un total de rentas gravadas que ascienden a 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.

b. Impacto en los derechos de los consumidores.

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora denunciada consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero cuando las consumidoras ejercieron su derecho de desistimiento—artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de las consumidoras, que no pudieron hacer efectivo su derecho de desistimiento conforme a lo establecido en el artículo 13 inciso 4° de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito.

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

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a las consumidoras, en razón de que estos erogaron ya sea el precio total o parcial *pactado* en los contratos, que en su totalidad ascendía a \$9,925.00 dólares. Lo anterior supuso, además, no solo la disminución en el patrimonio de las consumidoras que pudieron utilizar los montos pagados para otros propósitos, sino también que perdieron la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de las sumas pagadas.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago total o parcial de los contratos acrecentó su patrimonio y adquirieron las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio de las consumidoras pues el servicio no fue prestado, debido a que manifestaron su voluntad de desistir de la contratación.

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

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

En el caso de mérito, la LPC instaura la obligación de la proveedora de efectuar la devolución del dinero, cuando los consumidores hayan ejercido su derecho de desistimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 inciso 4° de la citada ley: “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 las consumidoras ejercieron su derecho de desistimiento, no atendieron dicha solicitud, ni efectuó la devolución del dinero.

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

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., quien 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 VII y VIII 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 las consumidoras ejercieron el derecho de desistimiento; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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

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

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a cada uno de las consumidoras (lo cual ha sido acreditado conforme al análisis y configuración de la infracción realizada

¹ “(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados”, Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

por 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 –en conjunto – a las consumidoras (\$9,925.00).

Así también, en este punto, es preciso considerar que la proveedora infractora, según se ha establecido en este procedimiento, cometió en realidad **tres ilícitos en perjuicio de igual cantidad de consumidoras**, las cuales corresponden a la infracción tipificada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por cuanto incumplió la devolución del dinero a las consumidoras cuando ellas ejercieron el derecho de desistimiento; por tanto, es procedente imponer las sanciones que correspondan en el concurso de infracciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 144 de la LPA que en su primer inciso establece: “*Al responsable de dos o más infracciones, se le impondrán todas las sanciones correspondientes a las diversas infracciones*”.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho de las referidas consumidoras, la naturaleza del perjuicio –en conjunto– ocasionado o grado de afectación a las mismas (\$9,925.00), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora *-negligencia grave-*, entre otros aspectos, este Tribunal impone a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por “*Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*”, en relación con el artículo 13 inciso 4º de la misma ley, una multa de 50 salarios mínimos urbanos en la industria (10% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de cada infracción) equivalentes a la cantidad de **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)** en concepto de multa, por cada una de las infracciones cometidas –es decir, tres–, de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en el romano VIII de la presente resolución. Por lo que el monto total de la multa a imponer por las cuatro infracciones asciende a la cantidad de **CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$45,625.50)**, 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. 141-145 del día 02/05/2024, se ordenó a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. rendir fianza por el monto de **DIEZ MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$10,345.00)**, equivalentes –preliminarmente– a los montos pagados por las consumidoras denunciadas.

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. 141-145), es procedente, conforme al artículo 50-A letra c) de la LPC, imponer una multa coercitiva por la cantidad de **DIEZ MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$10,345.00)** monto que, a criterio de este Tribunal, resulta equiparable –preliminarmente– al daño causado a las consumidoras en el presente procedimiento.

XI. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

Las consumidoras solicitaron el desistimiento del contrato suscrito con la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. y que se le devuelva lo pagado; en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

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

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

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

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

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Conforme al artículo 4 letra p) de la LPC la titularidad del derecho a desistir o retractarse de un contrato en los términos de la misma ley, le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de las consumidoras, la cual consiste en:

- i. La señora solicitó: *“que se proceda con la inmediata terminación del contrato suscrito y la inmediata reversión de lo pagado por la cantidad de TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DOLARES exactos”* (sic).
- ii. La señora solicitó: *“se proceda a la cancelación inmediata del contrato por un servicio que no ha utilizado y que no es conforme a lo contratado, solicitando la devolución del dinero cancelado por un servicio no prestado”* (sic).
- iii. La señora solicitó: *“la inmediata reversión de pago de los \$5,850.00 debitados de sus tres tarjetas de crédito, a la vez se proceda a la cancelación del contrato y se anule en su totalidad finalizando cualquier relación contractual con el proveedor”* (sic).

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente:

- 1) Ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., **realizar la devolución de lo pagado por la consumidora, señora por la cantidad de \$3,650.00 dólares o la cantidad pagada a la fecha (fs. 1)**, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.
- 2) Ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., **realizar la devolución de lo pagado por la consumidora, señora por la cantidad de \$425.00 dólares o la cantidad pagada a la fecha (fs. 40)**, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.
- 3) Ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., **la devolución de lo pagado por la consumidora, señora por la cantidad de \$5,850.00 dólares o la cantidad pagada a la fecha (fs. 75)**, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.

XII. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 13 inciso 4°, 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 multa de: **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)** en concepto de multa, por cada una de las infracciones cometidas —es decir, tres—, de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en los romanos VII, VIII y IX de la presente resolución. Por lo que el monto total de la multa a imponer por la comisión de las tres infracciones asciende a la cantidad de **CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$45,625.50)**, 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 a las consumidoras
y
cuando ejercieron su derecho de desistimiento conforme al análisis expuesto en el romano VII 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 multa de: **DIEZ MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$10,345.00)**, en concepto de multa coercitiva, por el incumplimiento de la medida cautelar ordenada por este Tribunal en resolución de fs. 141 al 145, de acuerdo a lo desarrollado en el romano X de la presente resolución.
- c) *Ordénese* a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. la reparación de la situación alterada a las consumidoras de la siguiente manera: en cuanto a la consumidora
, realizar la devolución de dinero por la cantidad de TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$3,650.00) o la cantidad pagada a la fecha; concerniente a la señora
realizar la devolución de CUATROCIENTOS VEINTICINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$425.00) o la cantidad pagada a la fecha;
y en relación a la señora
realizar la devolución de dinero por la cantidad de CINCO MIL OCHOCIENTOS CINTUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,850.00) o la cantidad pagada a la fecha; conforme al análisis expuesto en el romano XI de la presente resolución.
- d) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda,**

dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

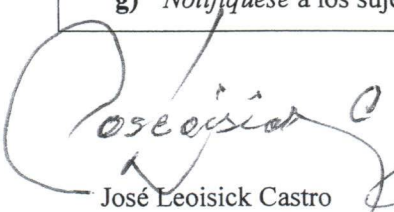
e) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a las señoras

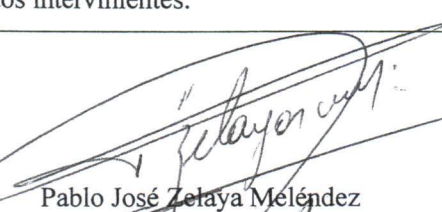
y

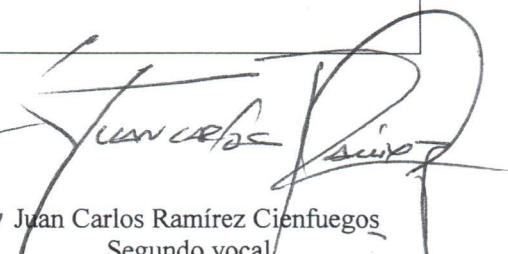
para las acciones legales que estimen convenientes.

f) *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.

g) *Notifíquese* a los sujetos intervinientes.



José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

PR/ym


Secretario del Tribunal Sancionador.

