Defensoría del Consumidor	**TRIBUNAL SANCIONADOR**	**Fecha: 25/07/2024** **Hora: 13:17 p. m.** **Lugar: distrito de San Salvador.**	**Referencia:** **1540-2021 ACUM**

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciantes:	1) 2)
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 adelante CSC–, en fechas 18/10/2021 y 29/10/2021, identificados bajo las referencias 1-0500-19-21-2355 y 1-0100-19-21-2508, constando de 39 y 25, respectivamente.

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 expuso: *"(...) que realizó contratación de membresía de este Hotel en donde contemplaba el Hotel Bahía del Sol, Veraneras, según las fotos que les mostraron las instalaciones estaban con un buen mantenimiento, las habitaciones en perfectas condiciones etc., pero cuando decidieron ir casi al mes de haber adquirido el contrato, la impresión de la consumidora fue totalmente diferente, es una playa compartida, con ventas ambulantes a la salida y un deterioro total del lado de la playa, por tal motivo solicita la consumidora la cancelación de dicha membresía. Se contactó con el asesor de la cuenta y le dijo que le haría cambio, pero hasta la fecha no ha recibido respuesta, así que ha tomado la decisión de cancelar el contrato"* (sic).

2. El señor , manifestó *"que lo invitaron al Hotel Venecia para que conociera el lugar el cual se había ganado regalías; indicando el consumidor que estando en el lugar los vendedores le ofrecieron diferentes paquetes de forma insistente. El consumidor indica que cuando le ofrecieron el paquete le fueron específicos en indicar que su contrato era exclusivo para el Hotel Venecia; motivo por el cual el consumidor accedió a firmar el documento, manifestando que, al momento de firmar el contrato, él constató que el documento indicaba que era para Bahía del Sol, pero el vendedor le informo que era lo mismo. Manifestando el consumidor haber intentado realizar su primera reservación en el Hotel Venecia, le indicaron que ellos no tenían su paquete para dicho hotel, solo para el uso del Hotel Bahía del Sol, motivo por el cual el consumidor considera una práctica abusiva por parte del proveedor que por medio de engaños le ofrecieron un contrato que no podían cumplir"* (sic).

C. Infracción atribuida.

Dichas conductas fueron calificadas preliminarmente según lo dispuesto en el artículo 43 letra e) de la misma normativa que establece la infracción grave siguiente: *"No (...) prestar **los servicios** en los términos contratados"* (resaltado es propio), en relación a lo regulado en el artículo 24 de la LPC, que dispone como obligación para todos los proveedores de servicios: *"Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes (...)"*, todo lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 4 letra e) de la LPC, que consigna: *"Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: e) Adquirir los bienes y servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente"*.

III. PRETENSIONES PARTICULARES.

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

1. La señora solicitó: *"(...) que el proveedor cancele la membresía adquirida y le haga la devolución de su dinero $250.00 (...)"* (sic).
2. El señor solicitó: *"se proceda a la reversión de pago por un servicio que no corresponde a lo ofrecido al momento de contratar y no se ha recibido a la fecha; a la vez se proceda a la cancelación del contrato (...)"* (sic)

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 80 al 84—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: *"Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)"*.

Respecto de la infracción establecida en el artículo 43 letra e), se tiene que, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente prescribe que constituye una infracción grave: *"**No entregar los bienes o prestar los servicios** en los términos contratados"* (resaltado es propio). La anterior disposición, se encuentra estrechamente vinculada con la obligación que la LPC dispone para todos los proveedores de servicios, según se establece en el artículo 24 de la ley en mención: *"Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. **Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara**, de tal manera que, según la naturaleza de la prestación, los mismos **no den lugar a dudas** en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda"* (resaltados son propios), de tal suerte que todo proveedor de servicios está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si el supuesto infractor, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron ***las condiciones en que se ofreció el servicio***, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, ***la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora*** en la prestación de los servicios, según los términos

contratados por los consumidores, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., pues en resolución de inicio —folios 80 al 84—, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 21/05/2024, según consta a folio 85 y 86. Asimismo, en fecha 25/06/2024 —folio 90— se ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento, el cual fue notificado en fecha 28/06/2024 —folio 91—; sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas por parte de la proveedora, en ninguna de las referidas etapas.

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, ya que no intervino a ejercer su derecho de defensa, pese habérsele otorgado la oportunidad procedimental para hacerlo.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

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

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

Además, el artículo 341 del 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, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

B. En el presente expediente, se incorporó prueba documental por parte de los consumidores, siendo la siguiente:

i. Copias confrontadas con su original de contratos de suscripción de membresía local y sus anexos que contiene las obligaciones de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. y los consumidores, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia (fs. 7 al 10 y 50 al 52) en la cual se estableció: *"OBJETO DEL CONTRATO: La Sociedad proporcionara al Contratante una Membresía Personal del CLUB DE SERVICIOS TURISTICOS denominado comercialmente "HOTEL BAHIA DEL SOL", la cual estará sujeta y se regulará por las condiciones, modalidades, pactos y renuncias, contenidas en el presente documento, así como en documentos anexos que forman parta del mismo Contrato, correspondiendo dicha Membresía Personal, los derechos siguientes: A) Serán usuarios del servicio, el titular de este contrato, su cónyuge e hijos. B) La Membresía adquirida le da el derecho al contratante a_____ para ser utilizadas en_____ años de servicios hoteleros en el tipo de unidad y temporada que haya adquirido. C) El contratante, su cónyuge, hijos o en su caso invitados, durante su permanencia en el "HOTEL BAHIA DEL SOL", serán responsables del mal uso que hagan de las instalaciones, así como del mobiliario y equipo, el cual deberá ser dejado en las condiciones en que fue recibido, al retirarse de las instalaciones. D) El contratante se da por notificado y acepta la restricción total de ingreso de cualquier tipo de mascota a las instalaciones del Hotel. E) El contratante podrá transferir el presente contrato a cualquier otra persona que lene los requisitos mínimos exigidos a los miembros del Club por la Sociedad para los servicios hoteleros en el tipo de unidad y temporada que haya adquirido, debiendo al efecto obtener la precalificación del Departamento de Ventas, siempre y cuando el contratante se encuentre al día con sus pagos; debiendo a dicho efecto hacer la propuesta de transferencia por suscrito a la Sociedad, la cual en base a la pre-calificación antes relacionada, se reserva el derecho de aceptar o no dicha propuesta; y, en caso de ser admitida , el costo de la nueva*

credencial de socio, correrá por cuenta del Socio-Vendedor. F) El contratante y sus invitados, en un máximo de OCHO PERSONAS, no pagarán cover en ninguna de las temporadas del Hotel, entendiendo que éstos últimos deberán legar en compañía del primero y retirarse junto con el mismo, en cumplimiento de lo establecido en el literal "C" que antecede. G) El contratante tendrá derecho a un CUARENTA POR CIENTO (40%) de descuentos, en la renta de habitaciones, siempre y cuando sea para uso de día. H) El contratante tendrá derecho a un QUINCE POR CIENTO (15%) de descuento en alimentación y bebidas. I) El contratante tendrá derecho a un QUINCE POR CIENTO (15%) de descuento, en eventos especiales realizados en las instalaciones del Hotel. J) El contratante tendrá derecho a un QUINCE POR CIENTO (15%) de descuento, en eventos que sean requeridos a realizar por nuestros socios. K) El contratante tendrá derecho a un QUINCE POR CIENTO (15%) de descuento, en la renta de equipo acuático.".

ii. Copias de comprobantes de pagos, en que constan los pagos realizados a la proveedora (fs. 12,46 y 53)

iii. Copia de los anexos de los respectivos contratos (fs.7 al 10 y 50 al 52).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

A. En el presente caso la infracción denunciada por los consumidores, es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe: *"Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)";* en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa:

1. La relación contractual entre la proveedora y cada uno de los consumidores denunciantes.
2. Que los consumidores contrataron membresía personal de CLUB SERVICIOS TURISTICOS denominado "Hotel Bahía del Sol" y "Veraneras" por los cuales se efectuaron pagos totales y parciales, y por los que esperaban recibir un servicio de hotelería, que tal como se los ofertaron incluiría hospedajes y uso de instalaciones en buenas condiciones, cumpliendo todas las condiciones acordadas con los consumidores.
3. Que la proveedora no prestó los servicios cumpliendo la calidad y las condiciones contratadas con cada uno de los consumidores, quienes manifestaron su disconformidad, por no coincidir el objeto del contrato con el servicio que la proveedora pretende prestar por el mismo (según declaración de los denunciantes).

B. En virtud de lo anterior este Tribunal concluye:

1. Que, al tenor de los contratos y comprobantes de pagos emitidos por la proveedora y agregados como prueba en este expediente, la proveedora denunciada se comprometió a brindar los servicios hoteleros a cada uno de los consumidores luego de haber realizado la contratación de los mismos, los cuales debían cumplir con las características ofertadas y por los cuales los consumidores entregaron las cantidades de dinero a la denunciada.

2. Que según lo dispuesto en el Código Civil en su artículo 1417 se establece que: *"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella"*, del mismo se deriva la obligación de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. de cumplir con un servicio que

reuniera todas las condiciones idóneas para ser disfrutado por los consumidores, con las características que fueron ofertados públicamente según consta documentación agregada, la misma hacía ver que tendrían uso de instalaciones, estadías todo incluido y beneficios de descuento en los servicios hoteleros, por el cobro efectuado en concepto de *"membresía"*.

No obstante, los consumidores declararon su disconformidad con la ejecución de los servicios contratados, debido a que los mismos no corresponden con la prestación materialmente ofrecida, por lo cual los consumidores exigieron la devolución de lo pagado en vista que el servicio ofertado no coincide con el objeto real del negocio jurídico, lo que provocó un perjuicio económico a los consumidores que pagaron cantidades de dinero por un servicio que no fue prestado en los términos ofertados.

3. Establecido lo anterior, en el presente expediente administrativo, no se agregó ningún medio de prueba que acredite que la proveedora denunciada brindó el servicio de SERVICIOS TURISTICOS en los términos acordados, que correspondieran con los ofertados al momento de la contratación y por los cuales los consumidores ya habían pagado el precio total o parcial requerido, o en su defecto haber demostrado el efectivo reintegro del dinero a los denunciantes, prueba que correspondía aportar a la proveedora.

Por tanto, este Tribunal advierte que según sentencia de inconstitucionalidad 44-201, pronunciada Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas con cuarenta y un minutos de fecha 20/02/2017: *"La inversión de la carga de la prueba tiene un fundamento directo en la igualdad material –art. 3 inc. 1° Cn.–. En ocasiones las partes procesales se encuentran en situaciones fácticas desiguales: una de ellas puede encontrarse en una posición privilegiada o destacada en relación con el material probatorio y de cara a su contraparte. Es decir que, en virtud del rol que desempeñó en el hecho generador de la controversia, por estar en posesión de la cosa o instrumento probatorio o por ser el único que "dispone" de la prueba, etc., se encuentra en mejor posición para revelar la verdad. Esta situación supone que uno de los intervinientes se encuentra en una posición con dominante poder de aportación de la prueba frente a otro, que adolece de inferioridad. Y es esta situación la que impide o dificulta a una de las partes probar su pretensión u oposición.*

Si en tal supuesto se aplicara rígidamente las cargas probatorias tradicionales, el juez o el tribunal tendría que emitir la decisión contra la parte que debía probar y no probó, a pesar de que esta se haya encontrado en una situación difícil para hacerlo. Por ello, una forma de compensar la desventaja probatoria y de dar un trato paritario y razonable a esa situación de inferioridad fáctica en que se encuentra una de las partes con respecto a aquella que tiene una situación de poder probatorio, es desplazar la carga de aportar los medios probatorios necesarios, no todos, hacia quien está en mejores condiciones profesionales, técnicas y fácticas".

Así, en el presente caso la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. se encontraba en la posición privilegiada para probar la utilización o no del servicio, y si este servicio fue prestado en las condiciones ofertadas al momento de la contratación, sin embargo, la nula aportación de la misma genera un estado de indefensión de los derechos de los consumidores, por tanto, basta con la declaración de propia parte para acreditar que el servicio contratado no fue prestado en los términos contratados, misma declaración que fue comunicada a la proveedora

en la etapa de medios alternos de solución de controversias, como en el inicio del presente procedimiento sancionatorio, por tanto tuvo la oportunidad de controvertir las declaraciones vertidas por los consumidores y no lo hizo.

En consecuencia, se tiene por configurada la comisión de la infracción tipificada en el artículo 43 letra e) de la LPC; siendo procedente sancionar a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., conforme al artículo 46 de la misma ley, en relación a los hechos atribuidos por las denuncias interpuestas por los consumidores

y

C. Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema del principio de culpabilidad reconocido por el artículo 12 de la Constitución 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 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 SCA, 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 la misma ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de las conductas sancionables.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de prestar los servicios que comercializa a través de sus de sus contratos de afiliación, en los términos esperados por los consumidores, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 de la LPC—; por ello, es facultad de este Tribunal determinar las sanciones y cuantificar las multas que correspondan, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, este Tribunal 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 del 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".*

Cabe mencionar que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS S.A. DE C.V. no 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), al no haber presentado la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora, sin embargo en el expediente 2221-2021 ACUM consta agregada documentación tributaria de la infractora, de la cual se tomará en cuenta, como

referencia, el total de rentas gravadas de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial correspondiente al año 2022, el cual asciende a $6,664,039.07 (fs. 393 del citado expediente).

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. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: *"Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)"*, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: *"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa"*, y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio"*.

En cuanto a la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una entidad comercial dedicada a la prestación de servicios turísticos, según consta en el contrato, se espera que cumpla con la prestación de los servicios en las condiciones y términos pactados de una forma oportuna y eficiente, situación que no consta acreditada en el presente expediente, ya que no comprobó en legal forma, que tenía una causa válida que justificaba los incumplimientos en la prestación del servicio en los términos contratados, o en su defecto, que el dinero que los consumidores pagaron por los mismos, les haya sido devuelto.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio, las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

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 las infracciones por parte de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la

proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., en relación a la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplió con la prestación del servicio en los términos contratados con cada uno de los consumidores.

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

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: *"(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho"*. En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a *"**No (...) prestar los servicios** en los términos contratados* —artículo 43 letra e) de la LPC— provocó, en principio, un impacto negativo en el derecho económico de los consumidores, puesto que erogaron ciertas cantidades de dinero por la contratación de servicios de membresía turística, y que no le fueron prestados en la forma y calidad pactadas.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo[1] en la infractora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

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 ilícita no resulte más ventajosa para el infractor que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios para determinación de la sanción—desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., por cada uno de los consumidores afectados, pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en: ***"e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)"*** en perjuicio de dos consumidores.

En tal sentido, habiendo concluido, entre otros aspectos, que la infracción cometida es una de las calificadas como graves, sancionables con multa de hasta 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme al artículo 46 de la LPC; que la proveedora es una *persona jurídica* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *mediana empresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta

[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.

cometida por la proveedora denunciada, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; y, que ocasionó un perjuicio económico con la conducta cometida a dos consumidores; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

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 cada uno de los consumidores (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, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el daño ocasionado –en conjunto – a los consumidores ($3,100.00).

Así también, en este punto, es preciso considerar que la proveedora infractora, según se ha establecido en este procedimiento, cometió en realidad **dos ilícitos en perjuicio de igual cantidad de consumidores,** los cuales corresponden a la infracción tipificada en el artículo 43 letra e) de la LPC; por ello, 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 los referidos consumidores, la naturaleza del perjuicio –en conjunto– ocasionado o grado de afectación a los mismos ($$3,100.00), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora *-negligencia-*, 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 43 letra e) de la LPC, por *no prestar los servicios en los términos contratados*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, una multa de 20 salarios mínimos urbanos en la industria (10% dentro del margen máximo estipulado por ley —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, como consecuencia para la comisión de cada infracción), equivalentes a la cantidad de **SEIS MIL OCHENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($6,083.40)** en concepto de multa, por cada una de las infracciones cometidas –es decir, dos–, 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 dos infracciones asciende a la cantidad de **DOCE MIL CIENTO SESENTA Y SEIS DÓLARES**

DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON OCHENTA CENTAVOS DE DÓLAR ($12,166.80) 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 analizar que en resolución de fs. 80-84 del día 02/05/2024, se ordenó a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. rendir fianza por el monto de **CUATRO MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO DOLARS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMAERICA ($4,218.00),** equivalentes –preliminarmente– a los montos pagados por los consumidores denunciantes.

Posteriormente, la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., no se pronunció y, por consiguiente, se continuó el procedimiento sin acatarse el cumplimiento de la medida cautelar.

Ahora bien, es necesario aclarar que el incumplimiento de la misma puede dar pie a la aplicación del artículo 50-A letra c) de la 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. 80 al 84), es procedente, conforme al artículo 50-A letra c) de la LPC, imponer una multa coercitiva por la cantidad de **CUATRO MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($4,218.00),** monto que, a criterio de este Tribunal, preliminarmente resulta equiparable al daño causado a los consumidores en el presente procedimiento.

XI. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

Los consumidores solicitaron se devuelvan los montos pagados por los servicios que no fueron prestados en los términos contratados. Al respecto es preciso desarrollar el análisis siguiente:

A. Concerniente a la reposición de las situaciones alteradas por las conductas infractoras, 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, 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 SCA, 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, a 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. Por consiguiente, conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado, les corresponde a los consumidores como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a las pretensiones de los consumidores, la cual consiste en: *la devolución del monto pagado*, según el detalle siguiente:

1. La señora solicitó: *"(...) que el proveedor cancele la membresía adquirida y le haga la devolución de su dinero $250.00 (...)"* (sic).
2. El señor solicitó: *"se proceda a la reversión de pago por un servicio que no corresponde a lo ofrecido al momento de contratar y no se ha recibido a la fecha; a la vez se proceda a la cancelación del contrato (...)"* (sic).

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

i. Ordenar a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., *dejar sin efecto* la contratación objeto de controversia en el presente procedimiento y *realizar* la devolución de lo pagado por la consumidora, señora en virtud de dicha contratación, por la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($250.00) o la cantidad pagada a la fecha, por no haber prestado los servicios hoteleros en los términos contratados.

ii. Ordenar a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., *dejar sin efecto* la contratación objeto de controversia en el presente procedimiento y *realizar* la devolución de lo pagado por el consumidor señor en virtud de dicha contratación, por la cantidad de DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

($2,850.00) o la cantidad pagada a la fecha, por no haber prestado los servicios hoteleros en los términos contratados.

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 i), 24, 43 letra e), 46, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 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: **SEIS MIL OCHENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA ($6,083.40),** equivalentes a *veinte 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 cada una de las infracciones cometidas en el presente procedimiento —es decir dos—. Por lo que el monto total de la multa a imponer por las siete infracciones asciende a la cantidad de **DOCE MIL CIENTO SESENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON OCHENTA CENTAVOS DE DÓLAR ($12,166.80),** en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados en perjuicio de dos consumidores 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 **CUATRO MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($4,218.00),** en concepto de multa coercitiva por haber incumplido la medida cautelar decretada mediante resolución de fecha 02/05/2024.

c) *Ordénese* a la proveedora **BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.** la reparación de la situación alterada a los consumidores de la siguiente manera: **i)** *dejar sin efecto* la contratación objeto de controversia en el presente procedimiento y *realizar* la devolución de lo pagado por la consumidora, señora , en virtud de dicha contratación, por la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($250.00) o la cantidad pagada a la fecha, por no haber prestado los servicios hoteleros en los términos contratados; y **ii)** *dejar sin efecto* la contratación objeto de controversia en el presente procedimiento y *realizar* la devolución de lo pagado por el consumidor señor en virtud de dicha contratación, por la cantidad de DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($2,850.00) o la cantidad pagada a la fecha, por no haber prestado los servicios hoteleros en los términos contratados.

d) ***Ordénese*** a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a cada uno de los consumidores denunciantes, para los efectos legales que estimen convenientes.

e) 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.

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.*

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.

PR/ym

Secretario del Tribunal Sancionador