 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 28/08/2024 Hora: 12:00 p. m. Lugar: Distrito de San Salvador	Referencia: 1478-22 ACUM. 1484-22 1574-22 1825-23
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciantes:	1. 2. 3. 4.		
Proveedora denunciada:	Bahía Los Sueños, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>Las denuncias interpuestas por cada uno de las intervinientes contra la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., se detallan a continuación:</p> <p>1. La señora _____ reclama el mal servicio e incumplimiento de los beneficios que se establecen en el contrato que firmó el día 31/03/21. Informa que ha gestionado reservaciones y por ende hacer uso de los servicios ofertados dentro del contrato, sin embargo, muchas veces no se ha cumplido con los beneficios pactados, causando un agravio a su economía y pagando por un servicio que no recibe.</p> <p>2. La señora _____, expuso que adquirió un paquete de servicios turísticos en fecha 31/05/22, por la cantidad de \$1,000.00 dólares, pagados con su tarjeta de crédito y por un periodo contractual de 3 años, sin embargo, al momento de la contratación le explicaron que ella podría darse de baja en cualquier momento, siempre y cuando presentará una solicitud con 15 días de anticipación, para solicitar la baja de los servicios por incumplimiento del contrato, ya que no es posible realizar reservas por la mala calidad de la atención al cliente; le indican a la consumidora que no pueden apoyarle y que tendrá que continuar con el servicio. Alega la consumidora que la fecha de presentación de la solicitud fue el día 31/07/22, es por ello que solicita en la Defensoría del Consumidor la terminación del contrato número _____ sin penalidad y la devolución de su dinero.</p> <p>3. La señora _____ denuncia las limitaciones que la proveedora le impone a su derecho de desistir del contrato celebrado el día 26/12/19, manifiesta que peticionó por escrito a la proveedora su derecho que la Ley de Protección al Consumidor le confiere. Alega que la proveedora por su parte remitió un correo electrónico de respuesta con fecha 15/01/20, por medio del cual se le notificó que su solicitud no es procedente, situación con la que no está de acuerdo, por considerar que violenta sus derechos como consumidora.</p>			

4. La señora _____ expuso que en fecha 06/02/22, adquirió un contrato de paquete vacacional con la proveedora denunciada, por el cual pagó la cantidad de \$750.00 dólares, en concepto de prima y se quedaría cancelando cuotas mensuales de \$85.00 dólares, para un plazo de 3 años. Manifiesta que presentó una carta para desistir del contrato, pero le manifestaron que no era procedente.

Según las denunciadas señoras

y _____ los hechos narrados pueden ser constitutivos de las infracciones establecidas en los artículos 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, el cual consigna: *“Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*, relacionado con el artículo 24 de la misma normativa: *“Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes (...)”*, disposición relacionada con el artículo 4 letras e) y p) de la LPC, que consigna como derecho fundamental de todo consumidor: *“e) Adquirir los bienes y servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente (...) p) Desistir o retractarse de un contrato en los termino establecidos en la presente ley”*, y las infracciones muy graves reguladas en el artículo 44 letras e) y k) de la LPC, que dispone: *“Son infracciones muy graves (...): e) Realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...) k) Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”*; relacionado a los artículos 13-D de la LPC: *“Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos (...)”*, y el artículo 18 letra c) de la misma normativa: *“Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados”*.

Se siguió el procedimiento respectivo en las oficinas correspondientes de la Gerencia de Atención Descentralizada de la Defensoría del Consumidor —en adelante GAD—, para la implementación de los medios alternos de solución de controversias, sin que las consumidoras y la denunciada pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, con excepción de la consumidora _____ en donde la proveedora denunciada no compareció a la audiencia conciliatoria respectiva; razón por la que los expedientes fueron certificados a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículos 112 inc. segundo y 143 letras a) y c) de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las once horas con cuarenta y tres minutos del día 17/05/24 (fs. 160-165).

III. PRETENSIONES PARTICULARES.

Las pretensiones de cada una de las consumidoras denunciadas se exponen a continuación:

1. La señora solicitó: “(...) *Que la proveedora de por terminado el contrato, ya que no le ha brindado los beneficios que se establecen en el contrato y que le reintegre lo pagado por la cantidad de \$500.00 dólares, por considerarlo un incumplimiento de contrato por parte de la proveedora. Con base en los artículos 4 letra e), 18 letra c), 43 letra e), 44 letra e) y 143 inciso final de la LPC, y artículos 22, 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos*” (sic).
2. La señora solicitó: “*La terminación del contrato número sin penalidad, y la devolución de su dinero por la cantidad de \$1,000.00 dólares. Con base en los artículos 4 letra e), 43 letra e) de la LPC, y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos*” (sic).
3. La señora solicitó: “(...) *Que se proceda con la inmediata terminación del contrato de servicios y se proceda con la devolución del dinero, por un servicio que no se ha prestado, por no ser lo ofertado al momento de la contratación. Con base en los artículos 4 letras e) y p), 13-D y 44 letra k) de la LPC, y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos*” (sic).
4. La señora solicitó: “*Desistir de la contratación por el mal servicio recibido. Con base en los artículos 4 letra e), 24 y 13 de la LPC, y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos*” (sic).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en auto de recalificación (fs. 160-165), 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 1º del citado artículo 13 de la LPC, el cual señala: *“Si al momento de efectuarse la contratación entre presentes, no se entrega el bien o no se presta el servicio, deberá extenderse un comprobante adicional firmado por las partes, en el que se hará constar el lugar y la fecha en que se entregará, y las consecuencias del incumplimiento o retardo”*.

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

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

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

Cuando el contrato se celebra entre sujetos presentes, no hay dudas en cuanto a la determinación del lugar y tiempo en que se considera celebrado el contrato, porque el oferente y aceptante se encuentran en el mismo lugar, y no transcurre un período prolongado, entre la formulación de la oferta y la aceptación. Caso contrario sería el de la llamada “contratación entre ausentes”, es decir, contratación por correspondencia oral o escrita, convencional o electrónica, entre otras; pues, en dicha circunstancia, la determinación del lugar y tiempo de celebración del contrato mercantil se regirá por las reglas establecidas en los arts. 966 al 968 del Código de Comercio, y no es aplicable lo regulado en el inciso primero del art. 13 de la LPC, sin perjuicio de otras disposiciones atinentes a este tipo de contratación.

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

En el lapso entre la firma del contrato y el cumplimiento de la condición (acaecimiento de una fecha, entre otros), el consumidor no podrá exigir al proveedor el cumplimiento de la obligación de entregar el

bien o prestar el servicio (artículo 1356 Código Civil). Sin embargo, en ese mismo período de tiempo, antes mencionado, el artículo 13 de la LPC posibilita al consumidor a pedir el desistimiento del contrato.

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

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 folios 160-165 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 29/05/24, según acta de folio 166.

En fecha 04/07/24 este Tribunal dictó resolución de apertura a prueba (f. 187), la misma que fue notificada a la proveedora en fecha 16/07/24, según consta acta de folio 192. Posteriormente el día 26/07/24, se recibió en esta sede, escrito firmado por las licenciadas _____ y _____ en calidad de apoderadas de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. (fs. 193-197), agregaron documentación con la que acreditaron su intervención (fs.198-206) y documentación que ofrecen como medios de prueba (fs. 207-218). Mediante el referido escrito, las apoderadas argumentaron en síntesis lo siguiente:

i) De la denuncia por parte de la consumidora _____, manifiestan que en fecha 31/05/22 suscribieron el contrato de membresía local, por el valor de \$1,000.00 dólares, por un plazo de 3 años; indican las apoderadas que la referida consumidora ha hecho uso de los siguientes beneficios: a) el día 26/06/22, utilizó del certificado para el goce gratuito de cuatro almuerzos buffet o a la carta, cuatro bebidas y uso completo de las instalaciones sin costo, b) activación de *código Cancún*, con estadía de cinco días y cuatro noches, en los cuales solo pagaría los impuestos que se generen, no así el alojamiento de los hoteles seleccionados afiliados. Alegan las apoderadas de la proveedora denunciada, que, a su criterio, el contrato de membresía local se ha activado, siendo un acuerdo válido y vinculante como manifestación del consentimiento libre que poseen ambos contratantes.

ii) En cuanto a la denuncia de la consumidora _____ las apoderadas de la denunciada manifiestan que en fecha 26/12/19, contrató la membresía local con su poderdante, por un plazo de 6 años, y por un monto de \$3,450.00 dólares, más \$350.00 dólares en concepto de gastos administrativos y de contratación, y que como parte de los beneficios pactados se le brindaron 30 pasadías individuales gratis, dos por uno, con alojamientos en temporada baja, semana RCI (Resorts Condominios Internacionales), beneficios exclusivos para la consumidora, los cuales fueron los siguientes: a) en fecha 26/12/19, recibe activación y beneficio RCI, los cuales incluyen ventajas de tiempo compartido permitiendo flexibilidad en vacaciones, ya que se tiene acceso a una red global de fechas y destinos, diversidad de alojamientos, opciones personalizadas, ofertas y promociones especiales las cuales poseen términos y condiciones como todo servicio que se presta, b) que en fecha 01/01/20, la consumidora hizo uso del beneficio de alojamiento por una noche en suite doble para cinco personas, el cual incluye bebidas, meriendas y alimentación, c) que en fechas 01/01/20 y 02/01/20, la consumidora con cuatro acompañantes hacen uso de 5 ingresos (pasadías) al *Hotel Bahía del Sol*, como parte de sus beneficios como socia, lo cual le garantiza el ingreso y salida de las instalaciones a la hora que desee. Alegan las apoderadas de la proveedora denunciada, que, a su criterio, el contrato de membresía local se ha activado, siendo un acuerdo valido y vinculante como manifestación del consentimiento libre que poseen ambos contratantes.

iii) En relación a la denuncia de la consumidora _____, las apoderadas alegan que en fecha 31/03/21, suscribió contrato de membresía local con su poderdante, para

un plazo de 4 años, por un valor de \$2,420.00 dólares, y que dentro de los beneficios pactados con la consumidora, se le otorgaron entre ellos dos noches de alojamiento en villa sencilla por año, tarifa preferencial en el *Club Veraneras*, plan cero noches, Cancún Card activo y dos semanas de RCI, de los cuales la consumidora hizo uso de los beneficios de la siguiente forma: a) uso del plan cero noches, ingresando en fecha 30/03/21, saliendo el día 31/03/21, para dos adultos, un niño, villa sencilla, suit estudio sin jacuzzi, lado playa, tarifa preferencial, b) uso del plan cero noches, ingresando en fecha 16/10/21, saliendo el día 17/10/21, para dos personas, villa sencilla, suit estudio sin jacuzzi, lado playa, tarifa especial, c) uso del plan cero noches, ingresando en fecha 12/12/21, saliendo el día 13/12/21, para tres personas, habitación suit doble, lado estero, tarifa preferencial, d) uso de una villa master *Veraneras*, ingresando en fecha 26/12/21, saliendo el día 27/12/21, para dos personas, desayunos incluidos, e) uso del plan cero noches ingresando el día 29/12/21, saliendo el día 31/12/21, para dos personas, suit de estudio, sin jacuzzi, lado playa, f) uso del plan cero noches, ingresando el día 19/02/22, saliendo el día 20/02/22, para dos personas, habitación estándar, sencilla, lado playa segundo nivel, incluye snacks, cena, desayuno, almuerzo, bebidas ilimitadas, g) en fecha 31/03/21, recibe activación de *Cancún Card* y beneficio RCI, el cual es una de las mayores organizaciones de intercambio de tiempo compartido con el mundo, permitiendo la flexibilidad en las vacaciones de los socios, ya que se tiene acceso a una red global, flexibilidad de fechas y destinos, diversidad de alojamientos, opciones personalizadas, ofertas y promociones especiales. Alegan las apoderadas de la proveedora denunciada, que, a su criterio, el contrato de membresía local se ha activado, siendo un acuerdo válido y vinculante como manifestación del consentimiento libre que poseen ambos contratantes.

iv) En relación a la denuncia de la consumidora quien contrató la membresía local en fecha 06/02/22, por un plazo de 4 años, por un valor de \$3,810.00 dólares; alegan las apoderadas de la denunciada, que la normativa les permite llegar a un acuerdo entre ambas partes en cualquier estado del proceso, es así, que agregan el escrito de desistimiento firmado por la denunciante, para que cesen las actuaciones correspondientes a su denuncia, por haber llegado a un acuerdo donde ambas partes dan por satisfecha sus pretensiones.

En virtud que todos los argumentos esgrimidos por las apoderadas de la proveedora guardan estricta conexión con la valoración de la documentación probatoria incorporada al presente expediente, los mismos serán desarrollados ampliamente en los apartados posteriores de esta misma resolución.

VI. RENUNCIA POR ACUERDO FUERA DEL PROCEDIMIENTO

Establecido lo anterior, según las licenciadas

y

“En relación a la denuncia de la consumidora quien contrató la membresía local con la proveedora denunciada, en fecha 06/02/22, por un plazo de 4 años, por un valor de \$3,810.00 dólares; alegan las apoderadas de la denunciada, que la normativa les permite

llegar a un acuerdo entre ambas partes en cualquier estado del proceso, es así, que agregan el escrito de desistimiento firmado por la denunciante, para que cesen las actuaciones correspondientes a su denuncia, por haber llegado a un acuerdo donde ambas partes dan por satisfecha sus pretensiones". En el mismo, la proveedora denunciada incorporó acuerdo conciliatorio con la consumidora

(f. 215).

Debido a la aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, al caso de mérito, es importante analizar las consecuencias jurídicas que produce el desistimiento o renuncia, siendo así que el artículo 111 de la LPA establece: *"El procedimiento administrativo podrá terminar por resolución expresa de la autoridad administrativa competente, por silencio administrativo positivo o negativo, desistimiento, renuncia o declaración de caducidad"*.

Asimismo, el artículo 115 de la LPA prescribe: *"Todo interesado podrá desistir de su petición o recurso. También podrá renunciar a su derecho, cuando tal renuncia no está prohibida por el ordenamiento jurídico"*.

Finalmente el artículo 116 de la LPA establece los requisitos para solicitar y resolver la solicitud de desistimiento o renuncia acotando que esta deberá hacerse expresamente y por escrito disponiendo en su inciso 2º que: *"La Administración aceptará de inmediato el desistimiento o la renuncia del interesado, salvo que en el procedimiento hubieran intervenido otras personas, en cuyo caso se les dará a conocer el desistimiento o la renuncia para que en el plazo de diez días se pronuncien al respecto"*.

En el caso *subjúdice*, según la nota relacionada (f. 215), la señora _____ como consumidora denunciante, expresamente manifestó su deseo de *desistir* de la denuncia presentada en esta sede contra la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., esto debido a que alcanzaron un acuerdo conciliatorio que satisface su pretensión.

Aplicando las disposiciones antes citadas al caso en análisis, podemos concluir que la voluntad de no continuar el procedimiento por parte de la interesada —cuya figura aplicable sería la de la *renuncia*—, ha sido expresa y por escrito. Además, al no tratarse de derechos irrenunciables, este Tribunal deberá aceptar la petición de la consumidora, y como consecuencia, dará finalización anticipada al presente procedimiento administrativo, *sobreseyendo definitivamente* a la denunciada, de la supuesta comisión de la infracción consignada en el artículo 44 letra k) en relación al artículo 13 inc. 4º, ambos de la LPC, exclusivamente, en relación a la denuncia presentada por la consumidora

VII. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

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

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

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

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 intervinientes, de la cual será valorada únicamente la pertinente, siendo la siguiente:

- I. Fotocopias 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 las consumidoras,

comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia (fs. 6-7, 55-56 y 84). Donde se especifica el pago en concepto de prima de paquete vacacional y gastos administrativos por parte de las consumidoras.

2. Fotocopias confrontadas de comprobantes de pago, en que constan los pagos realizados a la proveedora (fs. 8 y 117).

3. a) Fotocopias confrontadas de carta, donde la consumidora

manifiesta su voluntad de ejercer su derecho de desistimiento y que se realice el reintegro de lo pagado (fs. 10-13); b) Copia de nota remitida por la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. con fecha 06/06/22, donde la denunciada expone su negativa a dejar sin efecto el contrato y a realizar el reintegro de lo pagado por la consumidora

(fs. 14 y 15); c) Fotocopia de carta de fecha 30/07/22, donde la consumidora

manifiesta su voluntad de ejercer su derecho de desistimiento y solicita el reintegro de lo pagado (fs. 57 y 58), d) Fotocopia de nota remitida por la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., con fecha 19/08/22, donde la denunciada expone su negativa a dejar sin efecto el contrato y a realizar el reintegro de lo pagado por la consumidora

(f. 66); e) Fotocopia confrontada de carta de fecha 06/01/20, donde la consumidora manifiesta su voluntad de ejercer su derecho de desistimiento y que se realice el reintegro de lo pagado, (f. 86), f) impresión de carta enviada por medio de correo electrónico, por parte de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., con fecha 15/01/20, donde la denunciada expone su negativa a dejar sin efecto el contrato y a realizar el reintegro de lo pagado por la consumidora (f. 87); comprobando

con lo anterior, que las consumidoras ejercieron su derecho de desistimiento y recibieron una respuesta negativa (expresa) por parte de la denunciada.

4. Fotocopias de *Certificados Gratuitos*, emitidos por la proveedora denunciada, en favor de las consumidoras (fs. 208-210, 213-214).

5. Fotocopia de *Hoja de Reservación*, emitida por la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., en diciembre del año 2019, en favor de (f. 211).

6. Fotocopias de *Hoja de Registro y Bitácoras de Control de Seguridad*, emitidas por la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., en favor de la señora (fs. 216-218).

VIII. 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 VII de la presente resolución, ha quedado acreditado:

1. Las relaciones de consumo existentes entre las consumidoras y la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., mediante fotocopias de contratos de suscripción de *Membresía Local* y sus anexos (fs. 6-7, 55-56 y 84).
2. Con los comprobantes de pagos y de los contratos mismos, se acredita el dinero pagado por las denunciadas a cuenta del servicio contratado y concepto de prima, así como algunas de las fechas en los que los referidos pagos fueron efectuados por las consumidoras (fs. 8 y 117).
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. En razón de ello recibieron, de parte de la proveedora denunciada, respuesta negativa a su solicitud, mediante correo electrónico o carta. De dicha documentación se demuestra que las consumidoras, efectivamente, ejercieron su derecho de desistimiento y recibieron una respuesta desfavorable, de manera expresa.
4. Además, se incorporó prueba documental referente unos certificados gratuitos, hojas de reservaciones y bitácoras de seguridad, que han sido emitidas por la proveedora denunciada en favor de las consumidoras denunciadas (fs. 208-210, 213-214, 211 y 216-218). Es preciso aclarar que este Tribunal ha confrontado y cotejado tanto las fechas de dichos documentos como las firmas de las consumidoras denunciadas, para poder acreditar que efectivamente usaron los servicios de *Uso de Hoteles* de la proveedora denunciada.

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 las copias de los contratos suscritos por las consumidoras (fs. 6-7, 55-56 y 84) los servicios serán prestados por Hotel Bahía del Sol, y en la cláusula D) 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 (...)*" (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 pagada por los mismos (según los cuatro contratos de adhesión de folios 6-7, 55-56 y 84). 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, no se ha acreditado por parte de la proveedora la 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. Además, la proveedora denunciada ha tratado de desvirtuar dicha información incorporando bitácoras de control de acceso a las instalaciones del hotel (fs. 217 y 218) y reservación de estadia en Hotel Bahía del Sol (f. 216), con las que pretende establecer que la consumidora señora _____ sí utilizó los servicios contratados, pero cotejando las firmas en dichas bitácoras y en la hoja de registro (fs. 216 y 218) con el documento de identidad de la consumidora (f. 5), se ha podido determinar que no coinciden las firmas consignadas en los referidos documentos, de tal suerte que no se puede determinar que efectivamente haya sido la consumidora quien se apersonó en fecha 16/10/2021 a las instalaciones del hotel, y que la supuesta reserva de hospedaje del día 19/02/2022, haya sido efectivamente gozada por la denunciante.

Además, respecto de la bitácora de seguridad de fecha 30/03/2021 (f. 117), no puede este Tribunal dotarle de validez y relevancia en el presente procedimiento, puesto que el contrato y su respectivo comprobante de pago consignan la fecha 31/03/2021 (fs. 6 al 8), es decir un día después de la bitácora presentada por la proveedora; de tal suerte que resultaría imposible determinar que a esa fecha la consumidora había utilizado un servicio que aún no había contratado. En hilo con lo anterior, también incorporó recibos de entrega de regalías a las consumidoras _____

y _____ con las que aduce que los servicios contratados sí fueron prestados a las consumidoras (fs. 207 al 210 y 212 al 214), no obstante, este Tribunal advierte que dichos beneficios no se encuentran contemplados dentro de los servicios objeto de la contratación, sino que se tratan de una técnica de mercadeo por parte de la denunciada, para atraer posibles clientes a la contratación de los servicios principales —servicios hoteleros según se consigna claramente en el contrato—; por tanto, con el canje de esos beneficios o regalías adicionales a la contratación, no puede determinarse que los servicios hayan sido utilizados por las consumidoras.

Finalmente, consta agregada una carta en la que se confirma que la señora tenía una reservación en el hotel, pero no hay prueba idónea que garantice que la consumidora efectivamente se presentó a las instalaciones y gozó del servicio contratado, aunado a que en dicha carta no se refleja una firma de aceptación de parte de la consumidora. 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.

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 las mismas por un servicio que no fue prestado. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, haber hecho efectiva la 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, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está 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 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 los denunciantes.

IX. 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*".

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. 160 al 165).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento 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), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará

una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará a la proveedora como una *microempresa*, 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 4º 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 éstas erogaron ya sea el precio total o parcial pactado en los contratos. Lo anterior supuso, además, no sólo 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 intencional –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 4º 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 atendió 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.

X. 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 una de las consumidoras (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

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.

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 (\$5,300.00).

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 (\$5,300.00), 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 tres infracciones asciende a la cantidad de **CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$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.

XI. INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR

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

En resolución de folios 160-165 del día 17/05/24, se ordenó a la proveedora **BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.**, rendir fianza por el monto de **SIETE MIL SETENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,070.00)**, 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. 160-165), es procedente, conforme al artículo 50-A letra c) de la LPC, imponer una multa coercitiva por la cantidad de **SIETE MIL SETENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,070.00)**, monto que, a criterio de este Tribunal, resulta equiparable preliminarmente al daño causado a las consumidoras en el presente procedimiento.

XII. 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 las reposiciones 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. 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:

1. La señora _____ solicitó: *"Que la proveedora dé por terminado el contrato, ya que no le ha brindado los beneficios que se establecen en el contrato y que le reintegre lo pagado por la cantidad de \$500.00 dólares, por considerarlo un incumplimiento de contrato por parte de la proveedora. Con base en los artículos 4 letra e), 18 letra c), 43 letra e), 44 letra e) y 143 inciso final de la LPC, y artículos 22, 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos"* (sic).
2. La señora _____ solicitó: *"La terminación del contrato número _____ sin penalidad, y la devolución de su dinero por la cantidad de \$1,000.00 dólares. Con base en los artículos 4 letra e), 43 letra e) de la LPC, y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos"* (sic).
3. La señora _____ solicitó: *"Que se proceda con la inmediata terminación del contrato de servicios _____ y se proceda con la devolución del dinero, por un servicio que no se ha prestado, por no ser lo ofertado al momento de la contratación. Con base en los artículos 4 letras e) y p), 13-D y 44 letra k) de la LPC, y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos"* (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., la **devolución de lo pagado por la consumidora señora _____, por la cantidad de \$500.00 dólares o la cantidad pagada a la fecha (f. 8)**, 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., la devolución de lo pagado por la consumidora señora _____ por la cantidad de \$1,000.00 dólares o la cantidad pagada a la fecha (f. 55), 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 \$3,800.00 dólares o la cantidad pagada a la fecha (f. 84), en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.

XIII. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 43 letra e), 46, 83 letra b), 112 inciso segundo, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal RESUELVE:

- a) Téngase por recibido el escrito firmado por las apoderadas de la proveedora y la documentación anexa con el mismo (fs. 193-218).
- b) Sobreséase definitivamente a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC, exclusivamente en relación a la denuncia presentada por la señora _____ por las razones expuestas en el romano VI de la presente resolución.
- c) Sanciónese a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., con la cantidad de SIETE MIL SETENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,070.00), en concepto de multa coercitiva por haber incumplido la medida cautelar decretada mediante resolución de las once horas con cuarenta y tres minutos del día 17/05/24.
- d) 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— equivalentes a *cincuenta 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—. Por lo que el monto total de la multa a imponer por 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 AMÉRICA (\$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 los romanos VII y VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

- e) *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: *devolver* a la señora

la cantidad de QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$500.00) o la cantidad pagada a la fecha; *devolver* a la señora

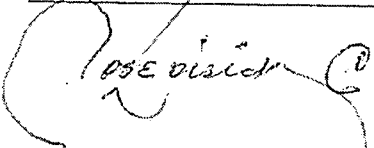
la cantidad de UN MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,000.00) o la cantidad pagada a la fecha; y *devolver* a la señora

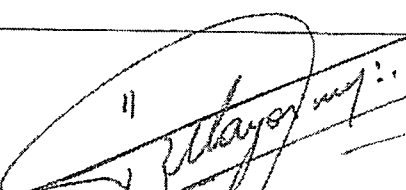
la cantidad de TRES MIL OCHOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,800.00) o la cantidad pagada a la fecha; conforme al análisis expuesto en el romano XII de la presente resolución.

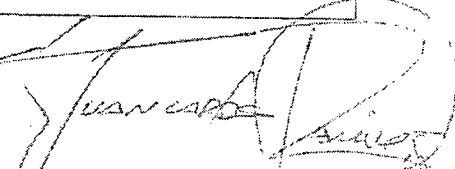
La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**,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

- f) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal certificación de la presente resolución a cada una de las consumidoras, para los efectos legales que estimen convenientes.
- g) *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.

- h) *Notifíquese*.


José Loisick 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.

EV/MP


Secretario del Tribunal Sancionador