

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 30/09/2024 Hora: 11:22 a. m. Lugar: Distrito de San Salvador.	Referencia: 888-2022 ACUM 891-2022 1396-2022 1457-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidores Denunciantes:	1. 2. 3. 4.		
Proveedora denunciada:	BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. (NIT:		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
A. Antecedentes. Cada uno de los consumidores interpusieron denuncia ante la Defensoría del Consumidor contra la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., en fechas 23/03/22, 19/04/22, 09/08/22 y 17/08/22 según se detallan a continuación: 1. El señor _____ expuso las limitaciones a su derecho de desistimiento y reversión del pago por un servicio no prestado, manifestando que en fecha 17/06/21, realizó la firma de un contrato de membresía local para un periodo de 10 años; no obstante el consumidor manifiesta que le ofrecieron ciertos beneficios, pero que al verificar su contrato detenidamente, los mismos no se reflejan; alega que él estaba haciendo uso de las instalaciones de las <i>Veraneras Resort</i> , y un ejecutivo se le acercó hasta realizar una serie de ofrecimientos para que firmara y realizaran el cargo automático de los \$1,550.00 dólares a su tarjeta. Al ver esta situación detenidamente, el consumidor procedió a solicitar el desistimiento de su contrato, pero no tuvo respuesta favorable por parte de la proveedora. 2. La consumidora señora _____ indicó que en fecha 13/11/21, fue por su parte a un rancho privado en las <i>Veraneras</i> , le ofrecieron un paquete para pagar la cantidad de \$80.00 dólares mensuales, le pidieron su tarjeta de crédito para ver si era factible y se percató que le hicieron el cargo por el monto total del contrato, siendo la cantidad de \$3,850.00 dólares, haciéndole la promesa que el día lunes se iba a cumplir con las cuotas acordadas y sin intereses, pero eso no sucedió. La consumidora manifiesta que ha presentado cartas a la junta directiva de la proveedora, para pedir que el contrato quede sin efecto y le sea devuelto el dinero debitado, pero no tiene respuesta favorable. 3. La señora _____ manifestó que firmó un contrato el día 29/07/21, con la proveedora denunciada, pero en fecha 16/12/22, presentó carta exponiendo los motivos por los cuales			

solicita la finalización del contrato; y recibió la contestación a la solicitud el día 27/12/22, por medio de *WhatsApp*, en una carta en la que le manifiestan que ellos declaran improcedente su solicitud.

4. La señora [redacted] expuso que en fecha 18/05/22, firmó un contrato de membresía local para hacer uso de las instalaciones del *Hotel Bahía del Sol*, manifiesta que en esa fecha realizó el pago de \$565.00 dólares y una cuota mensual por la cantidad de \$55.00 dólares en concepto de membresía y gastos de contratación. Es el caso que al visitar uno de sus hoteles tuvo que pagar \$140.00 dólares adicionales por cuatro personas para poder ingresar, informándole el recepcionista que la membresía no incluía nada, estando presente en el lugar otro de los asesores, le comunicó que pagara la cantidad de \$1,000.00 dólares, para anular el contrato existente y hacer uno nuevo que sí incluye lo que le explicaron al inicio; al igual al momento de hacer el contrato le ofrecieron un viaje a México, para dos adultos y dos menores de edad, pero al querer hacer uso de ese servicio, le manifestaron que tiene que pagar la cantidad de \$100.00 dólares, más todos los gastos de estadía y transporte; manifiesta que nada de lo que le ofrecieron es cierto, por lo que el día 28/07/22, presentó su carta de reclamo a la proveedora y la respuesta del consejo directivo fue que no se puede anular dicho contrato.

B. Infracción atribuida.

Los hechos narrados pueden ser constitutivos de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, que dispone: “*Son infracciones muy graves (...): k) Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*”; relacionado al artículo 13 inciso 4º de la citada ley: “*Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)*”.

Se siguió el procedimiento respectivo en 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 los consumidores y la denunciada pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, razón por la que los expedientes fueron certificados a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 143 letra c) de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las doce horas con siete minutos del día 30/04/24 (fs. 144-149).

III. PRETENSIONES PARTICULARES

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

1. El señor [redacted] solicitó: “*El desistimiento de su contrato, anulando cualquier relación contractual, así mismo se proceda a la devolución del dinero cancelado por un servicio que no ha sido prestado*” (sic).
2. La señora [redacted] solicitó: “*Que la proveedora deje sin efecto el contrato a su nombre y le sea reintegrado la cantidad de \$3,850.00 dólares, por un servicio que no ha sido utilizado*” (sic).

3. La señora solicitó: *“Que la proveedora dé la baja del contrato ejerciendo su derecho de desistimiento”* (sic).

4. La señora solicitó: *“Que la proveedora proceda a realizar la cancelación del contrato suscrito en fecha 18/05/22 y la devolución del dinero”* (sic).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 144-149), 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 4º 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 4º 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

A. 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 BAHÍA LOS SUEÑOS S.A. DE C.V., pues en resolución de folios 144 al 149 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 151.

En fecha 17/07/24 este Tribunal dictó resolución de apertura a prueba (f. 156), misma que fue notificada a la proveedora en fecha 19/08/24, según consta acta de folio 157. Posteriormente el día 02/09/24, se recibió en esta sede, escrito firmado por la licenciada _____, quien actúa en su calidad de Apoderada de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. (fs. 162-166), agregó documentación con la que acredita su intervención y documentación que ofrece como medios de prueba (fs. 167-182). Mediante el referido escrito, la apoderada argumentó en síntesis lo siguiente:

I. En su escrito incorpora jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional (en la máxima uno Sentencia de Amparo ref. 541-2000, de fecha 16/04/2002, en la máxima 7, Sentencia de Amparo ref. 841-2003, de fecha 27/06/2005, y la máxima 2 de la Sentencia Definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, ref. 46-F-2000, de fecha 13/07/2001), en las cuales se expone el derecho de defensa que le habilita a su poderdante para plantear sus alegaciones, ser valoradas y que sean tomadas en cuenta por la Administración a la hora de resolver, que puedan ser valoradas y aceptadas o rechazadas; alega que el derecho de defensa está constituido por todas las oportunidades reales que se le deben garantizar a alguien para argumentar, refutar o controvertir, hacer alegatos en salvaguarda de sus intereses, aportar prueba, recurrir, etc. Además, como mecanismo de defensa, la apoderada de la denunciada opone la improponibilidad, ya que a su criterio no le asiste el derecho a la consumidora (sin identificar a cuál de todos los consumidores), inexistencia de la infracción por cumplimiento de normas; también hace un

breve resumen de las pretensiones de cada uno de los consumidores en cada una de sus denuncias, en relación al romano III de la resolución que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionatorio, y expone que leído dicho auto de inicio, este Tribunal a su criterio concluyó que existen indicios suficientes para sustentar que su poderdante incumplió la obligación de prestar los servicios en los términos contratados, y que dicha aseveración cumple con lo regulado en el artículo 24 de la LPC.

2. En cuanto al uso y perfeccionamiento de los servicios que brinda la denunciada, su apoderada en su escrito manifiesta que según el artículo 143 de la LPC, inicia el procedimiento administrativo sancionatorio, junto con la certificación emitida por el Centro de Solución de Controversias, por ser los documentos que motivaron la denuncia; en el presente caso alega que la relación de consumo tiene su génesis en un contrato de prestación de servicios hoteleros, cuyo servicio consiste en hacer uso de las habitaciones del hotel, pudiendo gozar de otros servicios complementarios, de manera tal que los consumidores tuvieron primero que suscribir un documento para poder reportar derechos y obligaciones, además relaciona algunas cláusulas de los contratos de adhesión.

3. Así también la apoderada de la denunciada, alega inexistencia de la sanción, en relación a la conducta que se le imputa a su poderdante, relaciona y transcribe lo regulado en los artículos 13-B y 13-A de la LPC, disposiciones que se encuentran relacionadas a la infracción regulada en el artículo 44 letra k) del mismo cuerpo normativo; haciendo énfasis que en el presente caso los contratos de servicios que presta su poderdante son de tipo hoteleros, y que jurídicamente se definen como un acuerdo de voluntades entre su poderdante (comerciante hotelero) y la parte consumidora (huésped o viajero), quienes pagan el precio, el servicio de uso y habitación y demás servicios complementarios; y que dichos contratos tienen la característica de ser consensuales, por tanto a su criterio se perfeccionan desde el momento de sus suscripción. Finamente realiza una breve narración de los usos que han hecho los consumidores, en cuanto a los servicios hoteleros que brinda su poderdante.

B. Respecto del argumento de improponibilidad esgrimido por la apoderada de la denunciada, este Tribunal advierte que se limitó a meramente enunciarlo, pero no fue fundamentada la supuesta improponibilidad con ningún elemento de derecho, que sustentara la posibilidad de la declaratoria de la misma, de tal suerte que este Tribunal no cuenta con los elementos suficientes para poder emitir un pronunciamiento respecto de tal figura procedimental. Finalmente, y en virtud que los demás argumentos expuestos por la referida apoderada guardan estricta conexión con la valoración de la documentación probatoria incorporada al presente expediente, serán desarrollados ampliamente en los apartados posteriores de esta misma resolución.

VI. RENUNCIA POR ACUERDO FUERA DEL PROCEDIMIENTO

Establecido lo anterior, según la licenciada
la consumidora

*“En relación a la denuncia de
que ante el reclamo interpuesto ante la Defensoría*

del Consumidor el día 19/07/22, se logró un acuerdo con la consumidora el día 17/07/23, donde se modifica el contrato y por haber sido satisfecha su petición, le otorgó a mi representada el más amplio finiquito, que agrego con copia certificada, con lo que pruebo que la petición de la consumidora ya fue satisfecha". En el mismo, la proveedora denunciada incorporó copia certificada de modificación del contrato y finiquito, suscrito entre la proveedora denunciada BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., y la consumidora (f. 168).

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 copia certificada de modificación de contrato y finiquito incorporado al presente expediente administrativo (f. 168), la señora *renuncia* 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 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**” (resaltados son propios).

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

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM– determina el valor probatorio de los instrumentos, así: “**Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica**” (los resaltados son 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 44 letra k) de la LPC.

B. En el presente expediente, se incorporó prueba documental por parte de los intervinientes, de la cual será valorada únicamente al pertinente, siendo la siguiente:

1. Fotocopias confrontadas con su original de contratos de suscripción de membresía local y sus anexos, que contienen las obligaciones de quienes los suscriben, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia entre cada uno de los consumidores y la denunciada (fs. 4, 69 y 104).
2. Fotocopias de comprobantes de pago por \$1,550.00 dólares, por parte del señor (f. 5), por \$300.00 dólares, por parte de la señora (f. 70) y por \$565.00 dólares, por parte de la señora (f. 108).
3. Fotocopias de cartas donde los consumidores manifiestan su voluntad de desistir ante la proveedora (fs. 6, 71-72 y 109); y fotocopias de notas remitidas por la proveedora *Bahía Los Sueños, S.A. de C.V.*, donde la denunciada expone su negativa a dejar sin efecto los contratos y a realizar el reintegro de lo pagado por los consumidores (fs. 7-8, 73-74 y 110-111); comprobando con lo anterior, que los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento y recibieron una respuesta negativa (expresa) por parte de la denunciada.
4. Fotocopias simples de hojas de registros en *Hotel Bahía del Sol* (fs. 167, 169, 170-172 y 174).

VIII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar —en el caso en particular—, en primer lugar, que los consumidores han desistido de la contratación; en segundo lugar, que los consumidores 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 los consumidores la cantidad de dinero correspondiente.

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

1. La relación de consumo existente entre los consumidores y la proveedora denunciada, mediante contratos de suscripción de membresía local y sus anexos (fs. 4, 69 y 104).
2. Con los comprobantes de ingreso a caja y de los contratos mismos, se acredita el dinero pagado por los denunciados a cuenta del servicio contratado, así como las fechas en los que los referidos pagos fueron efectuados por los consumidores (fs. 5, 70, 105 y 108).
3. Que posterior a la contratación del servicio, los consumidores solicitaron dejar sin efecto el contrato y que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado. Posteriormente recibieron, de parte de la proveedora denunciada, respuesta negativa a su solicitud, mediante correo electrónico o carta. Mediante dicha documentación se demuestra que los consumidores, efectivamente, ejercieron su derecho de desistimiento y recibieron una respuesta desfavorable, de manera expresa (fs. 6-8, 71-74 y 109-111).

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 los consumidores tenían derecho a desistir del contrato o no.

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

Según consta en la copia del contrato suscrito por los consumidores (fs. 4, 36-37, 69 y 104), los servicios serán prestados por Hotel Bahía del Sol, y en la cláusula I) OBJETO DEL CONTRATO letra B) se establece: “*La Membresía adquirida le da el derecho al contratante a X semanas para ser utilizadas en X años de **servicios 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 los consumidores esperaban hacer uso de las instalaciones del hotel y gozar de los beneficios y descuentos, contratados por la cantidad total de \$11,569.08 dólares (según los tres contratos de adhesión de fs. 4, 69 y 104). Es decir, que la intención de contratar de los consumidores 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 los consumidores 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. Al respecto, es preciso señalar también, que la proveedora denunciada ha tratado de desvirtuar dicha información incorporando bitácoras de control de acceso a las instalaciones del hotel —entendiéndose uso de servicios hoteleros— (fs. 167, 169-172 y 174) y reservación de estadia en hotel *Las Veraneras* (f. 175), con las que pretende establecer que los consumidores

y

sí utilizaron los servicios contratados, pero cotejando las firmas en dichas bitácoras y en la hoja de registro (fs. 167, 169, 170-172, 174 y 175) con el documento de identidad de los consumidores (fs. 3, 68 y 103), no se ha podido determinar con plena certeza que coincidan las firmas consignadas en los referidos documentos, de tal suerte que no se puede acreditar que efectivamente hayan sido los

consumidores quienes se apersonaron en fechas 24/07/21, 01/08/21, 25/12/21 y 15/01/22, a las instalaciones del hotel, y que la supuesta reserva de hospedaje del día 12/06/22, haya sido efectivamente gozada por uno de los denunciados.

Adicionalmente, en relación al contrato suscrito con la consumidora

(f. 104), la proveedora sostiene que ella sí ha utilizado los servicios, ya que se apersonó a las instalaciones del hotel, a gozar del beneficio estipulado en la cláusula I) OBJETO DEL CONTRATO, y específicamente en el literal E) del referido documento, donde se consigna lo siguiente: “*El contratante y sus invitados en un máximo de OCHO PERSONAS, tendrán el servicio de Uso de Club por día, sin reserva Previa, los 365 días del año, por lo cual no pagarán el cover de ingreso, siempre que presenten la credencial que los acredita como socios, en ninguna de las temporadas del hotel, entendiéndose que los invitados deberán llegar en compañía del socio titular o cotitular y retirarse junto con el mismo en cumplimiento en lo establecido en el literal “C” que antecede. El uso de club no incluye hospedaje, habitación, ni alimentación o bebidas (...)*” (resaltado es propio); esto, a diferencia de los contratos suscritos en el año 2021 por los señores _____ y _____, en los que únicamente se estipulaba los “servicios hoteleros”, sin el beneficio de la estancia en el hotel por día (es decir, sin hospedarse en una habitación).

En ese orden de ideas, las bitácoras presentadas por la proveedora, demuestran que los consumidores señores _____ y _____ no se alojaron en el hotel, y por tanto el servicio contratado por los mismos *no se ha prestado*. Ahora bien, en el contrato suscrito en el año 2022, respecto de la consumidora señora _____ que sí contemplaba el servicio de estadía temporal sin alojamiento en habitación, la proveedora ha tratado de demostrar el uso del referido beneficio, porque según las bitácoras ella se presentó el día 12/06/2022, hecho que fue confirmado por ella misma en el escrito de desistimiento (f. 109); pero según la cláusula anteriormente relacionada, el beneficio consistía en que no se le cobraría el *cover* de entrada, no obstante, la señora _____ tuvo que pagar por el ingreso de sus invitados la cantidad de \$140.00 dólares para cuatro personas, es decir que *el servicio contratado no fue prestado* porque no gozó del beneficio en las condiciones pactadas, y su estancia del día consistió entonces en una visita aislada de los términos contractuales, porque se dio en condiciones como si se trataba de cualquier usuario (fs. 104 y 109).

Por tanto, este Tribunal concluye entonces, que **los servicios contratados no se habían prestado en las condiciones pactadas** al momento que los consumidores comunicaron a la proveedora su voluntad de desistir de los mismos. Es decir, que la prueba aportada por la denunciada, no es la idónea para comprobar los extremos alegados por la misma.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que los servicios contratados por los consumidores no se habían prestado al momento en que éstos 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 los consumidores

, 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 VII letra B. apartado 3 de la presente resolución.

C. Al establecerse que los consumidores estaban facultados por ley para ejercer su derecho de desistimiento, la proveedora sí estaba en la obligación de devolverles la cantidad de dinero que fue pagada por los mismos por un servicio que no fue prestado. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, haber hecho efectiva devolución del dinero a los consumidores cuando estos 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 los consumidores y por consiguiente también a la devolución de lo pagado.

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

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

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

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

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

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En concordancia con lo anterior y para el presente caso en específico, el grado de intencionalidad, se concluye que la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo de los consumidores 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 los consumidores, 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 ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 de la LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

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

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

a. *Tamaño de la empresa.*

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

Cabe mencionar que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS S.A. DE C.V., 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 haber presentado la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora, consistente en copias de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial correspondientes al año 2021 y 2022; documentación 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 del año 2021, por ser al año de la comisión de las conductas denunciadas constitutivas de infracción, el cual asciende a la cantidad de \$6,196,653.40 (fs. 176).

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, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *mediana empresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. *Impacto en los derechos de los consumidores.*

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora denunciada consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero cuando los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento —artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de los consumidores, 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 los consumidores, en razón de que estos erogaron ya sea el precio total o parcial *pactado* en los contratos, que en su totalidad, según los comprobantes de pago incorporados al expediente, ascendía a \$2,415.00 dólares. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio de los consumidores 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 los consumidores pues el servicio no fue prestado, debido a que manifestaron su voluntad de desistir de la contratación.

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

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

En el caso de mérito, la LPC instaura la obligación de la proveedora de efectuar la devolución del dinero, cuando los consumidores hayan ejercido su derecho de desistimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 inciso 4° de la citada ley: “*cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado*”; no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, ni esgrimió alguna eximente válida.

De lo anterior se desprende que la referida sociedad es responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa. No obstante, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que los consumidores 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)

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

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 VIII y IX 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 los consumidores ejercieron el derecho de desistimiento; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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

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

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a cada uno de los consumidores (lo cual ha sido acreditado conforme al análisis y configuración de la infracción realizada por este Tribunal, romanos VIII y IX de la presente resolución). Por lo que con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto y potencial daño ocasionado —en conjunto— a los consumidores (\$2,415.00).

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 consumidores**, las cuales corresponden a la infracción tipificada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por cuanto incumplió la devolución del dinero a los consumidores cuando ellos 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

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.

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 (\$2,415.00), 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 4° 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 IX 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 DOLAR 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 144-149 del día 30/04/24, se ordenó a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., rendir fianza por el monto de **OCHO MIL DOSCIENTOS SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$8,207.00)**, equivalentes —preliminarmente— a los montos reflejados en los contratos de los consumidores denunciados.

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. 144-149), es procedente, conforme al artículo 50-A letra c) de la LPC, imponer una multa coercitiva por la cantidad de **OCHO MIL DOSCIENTOS SIETE DÓLARES**

DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$8,207.00), monto que, a criterio de este Tribunal, resulta equiparable preliminarmente al daño causado a los consumidores en el presente procedimiento.

XII. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

Los consumidores solicitaron el desistimiento del contrato suscrito con la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. y que se le devuelva lo pagado; en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

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

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

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

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

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

C. Conforme al artículo 4 letra p) de la LPC la titularidad del derecho a desistir o retractarse de un contrato en los términos de la misma ley, le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable

de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de los consumidores, la cual consiste en:

1. El señor _____ solicitó: “(...) *El desistimiento de su contrato, anulando cualquier relación contractual, así mismo se proceda a la devolución del dinero cancelado por un servicio que no ha sido prestado*” (sic).
2. La consumidora señora _____ solicitó: “*Que la proveedora dé la baja del contrato ejerciendo su derecho de desistimiento*” (sic).
3. La consumidora señora _____ solicitó: “*Que la proveedora proceda a realizar la cancelación del contrato suscrito en fecha 18/05/22, y la devolución del dinero*” (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 el consumidor señor _____, por la cantidad de \$1,550.00 dólares o la cantidad pagada a la fecha (f. 5)**, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, el consumidor 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 \$300.00 dólares o la cantidad pagada a la fecha (f. 70)**, 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 \$565.00 dólares o la cantidad pagada a la fecha (fs. 108)**, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, el consumidor 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; 13 inciso 4º, 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1º del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Téngase* por recibido el escrito firmado por la apoderada de la proveedora y la documentación anexa con el mismo (fs. 162-182).
- 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
en el romano VI de la presente resolución.

por las razones expuestas

- c) *Sanciónese* a la proveedora **BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.**, con multa de: **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)** en concepto de multa, por cada una de las infracciones cometidas—es decir, tres—, de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en los romanos VII, VIII y IX de la presente resolución. Por lo que el monto total de la multa a imponer por la comisión de las tres infracciones asciende a la cantidad de **CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE 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 los consumidores

y , cuando ejercieron su derecho de desistimiento conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

- d) *Sanciónese* a la proveedora **BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.**, con multa de: **OCHO MIL DOSCIENTOS SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$8,207.00)** en concepto de multa coercitiva, por el incumplimiento de la medida cautelar ordenada por este Tribunal en resolución de folios 144 al 149, de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en el romano XI de la presente resolución.

- e) *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: en cuanto al consumidor señor

la devolución de dinero por la cantidad de UN MIL QUIENINETOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,550.00) o la cantidad pagada a la fecha; concerniente a la señora

, la devolución de TRESCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$300.00) o la cantidad pagada a la fecha y en relación a la señora

la devolución de dinero por la cantidad de QUINIENTOS SESENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$565.00) o la cantidad pagada a la fecha; conforme al análisis expuesto en el romano XII de esta 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 los señores

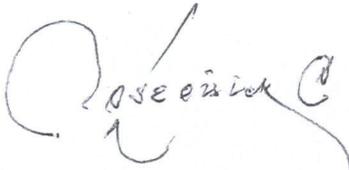
;

y.

para las acciones 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.

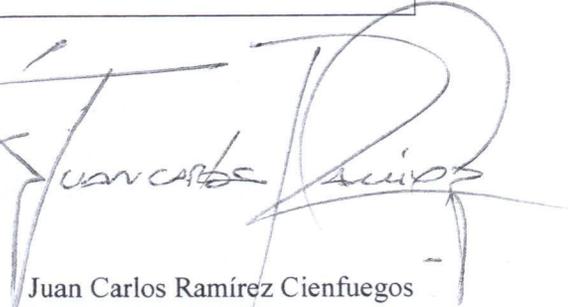
h) *Notifíquese* a los sujetos intervinientes.



José Leisick Castro
Presidente



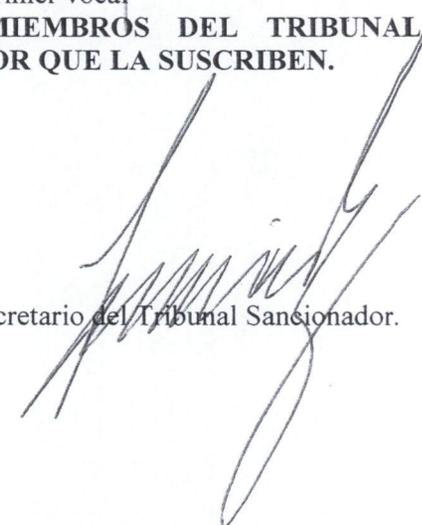
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

EV/MP



Secretario del Tribunal Sancionador.