



TRIBUNAL
SANCIONADOR

Fecha: 04/02/2025
Hora: 09:38 a.m.
Lugar: San Salvador.

Referencia:
1538-2021 Acum (1689-
2021 y 193-2023)

RESOLUCIÓN FINAL:

I. INTERVINIENTES.

Denunciante:

- 1.
- 2.
- 3.

Proveedora denunciada:

BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.

A. Antecedentes.

Por recibidos los expedientes provenientes del Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, en fechas 18/10/2021, 24/11/2021, 10/02/2023 identificados bajo las referencias 1-0100-19-21-2426, 1-0300-19-21-2473, 1-0100-03-22-1673, constando de 41, 47 y 60 folios, respectivamente.

Además, consta en expediente con referencia 80-21 Acum., tramitado por este Tribunal, que el día 11/07/2023 se recibió en esta sede, escrito firmado por los licenciados

y quienes comparecen en calidad de apoderados generales con cláusula especial de la Defensoría del Consumidor, mediante el cual solicitan que se decrete medida cautelar en todos los procedimientos tramitados contra la denunciada.

B. Hechos denunciados.

Las denuncias interpuestas por cada uno de los intervinientes contra la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., se detallan a continuación:

1. El señor [REDACTED] indicó que: *el día 28 de junio de 2021 firmó un contrato de servicios con el Hotel Bahía Los Sueños, por un monto de \$2,000.00 dólares, y presentó su petición de desistir del contrato el día 22 de julio de 2021, a lo que el proveedor contestó de forma negativa, negándole el derecho a desistir del contrato, con lo que no está de acuerdo, por lo que presenta esta denuncia.*

2. La señora [REDACTED], reclamó que: el 07 de agosto de 2021 adquirió un Servicio Turístico, por el cual firmó un contrato y pagó la cantidad de \$3,800.00 dólares, lo cual se canceló con la tarjeta de crédito de la consumidora. El día 09 de agosto de 2021, presentó por escrito el reclamo detallando que por condiciones económicas ya no puede seguir con el contrato ya que el esposo se había quedado sin empleo y la respuesta del proveedor fue negativa.

3. La señora indicó que en fecha 29 y 30 de octubre de 2021, visitó las instalaciones de Bahía Los Sueños, por un paquete vacacional. Un agente del proveedor se acercó a ella para darle la información sobre una promoción con membresía en Bahía Los Sueños por un monto de \$1,500.00 dólares; este agente al momento de informar a la consumidora le preguntó sobre sus tarjetas de crédito y que en el caso que tuviera, se las diera para verificar si aplicaba a la membresía que le estaban ofreciendo.

Comenta la consumidora que el agente del proveedor se llevó sus tarjetas de crédito para verificar, posteriormente revisó que el proveedor le realizó un cobro de \$300.00 dólares en concepto de prima en su tarjeta de crédito del Banco Davivienda y un cobro de \$200.00 dólares en concepto de prima en su tarjeta de crédito del Banco Agrícola. La consumidora inconforme con tal circunstancia, solicitó explicaciones sobre ello, pero no le brindaron ninguna respuesta a su caso, y al ver los cobros se vio obligada y presionada a firmar los documentos con la membresía. La consumidora manifiesta que dos días después, es decir en fecha 1 de noviembre de 2021 solicitó el desistimiento del contrato y el finiquito respectivo por las inconsistencias, pues le estaban aumentando los precios del paquete a \$2000.00 dólares. Pero es el caso que un agente del proveedor le manifestó que el finiquito se le otorgaba sin devolución o que le otorgaban un año de membresía por los \$500.00 dólares que le habían descontado de su tarjeta de crédito, pero no le cumplieron la oferta, tampoco la devolución y en fecha 29 de noviembre de 2021 le comenzaron a cobrar el monto restante de \$1000.00 dólares en cuotas de \$30.00 dólares en su tarjeta de crédito del Banco Agrícola; hasta el momento le han cargado 4 cuotas de \$30.00 dólares. La consumidora no está de acuerdo con la forma que el proveedor procedió y solicita el desistimiento con la devolución ya que no ha utilizado ninguno de los servicios que se le ofrecieron. Por lo tanto, acude a la DC para que brinde ayuda a la problemática ya que comenta que fue mal informada para suscribirse al contrato y pide la baja de éste con la devolución de los \$500.00 en concepto de prima y los \$120.00 aplicados a su tarjeta en cuatro cuotas de \$30.00.

C. 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 (...): 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 cada una de las sedes de los CSC 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) y 112 de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de fecha 06/05/2024 (fs. 151-155).

III. PRETENSIONES PARTICULARES.

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

1. El señor : solicitó: “(...) que el proveedor de la baja del contrato ya que es su deseo desistir del contrato” (sic).
2. La señora solicitó: “(...) que se le haga la devolución del dinero cancelado por la cantidad de \$3,800.00” (sic).

3. La señora solicitó: *"la devolución de los \$500.00 dólares en concepto de prima y los \$120.00 cobros aplicados en su tarjeta de crédito en cuatro cuotas de \$30.00, además solicita la baja del contrato porque no está de acuerdo que le realicen ese tipo de cobros (...)"* (sic).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 151 al 155), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: *"Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)"*, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13 inciso 4° de la citada ley: *"Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)"*.

Para el análisis de la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC, en relación al desistimiento, es preciso partir de lo consignado en el artículo 13 de la LPC, el cual regula expresamente el derecho a desistir del contrato.

Este Tribunal ha sostenido en casos precedentes –v.gr. resolución definitiva pronunciada a las diez horas con cinco minutos, del día 02/12/2013, en el proceso referencia 289-12 Acum.– *que el artículo 13 inciso 4° de la LPC establece el derecho que tienen los consumidores de pedir el desistimiento del contrato celebrado con un determinado proveedor, esto sobre la base de que el consumidor tiene, dentro de sus derechos básicos, la libertad de elección* –artículo 4 letra e) de la LPC– lo que implica que tiene una gama de opciones dentro de la actividad comercial, de las cuales puede escoger la que mejor le convenga, sin que se le pueda imponer un producto o servicio para la satisfacción de sus necesidades particulares.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a desistir supone la concurrencia de determinadas circunstancias, establecidas en el inciso 1° del citado artículo 13 de la LPC, el cual señala: *"Si al momento de efectuarse la contratación entre presentes, no se entrega el bien o no se presta el servicio, deberá extenderse un comprobante adicional firmado por las partes, en el que se hará constar el lugar y la fecha en que se entregará, y las consecuencias del incumplimiento o retardo"*.

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

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

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

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

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 fs. 151 al 155 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 presentaran o propusieran la práctica de pruebas que estimaran convenientes, la cual le fue notificada a la sociedad denunciada en fecha 17/05/2024, según acta de fs. 156.

Posteriormente, mediante resolución de fecha 13/06/2024 se apertura a prueba por el plazo de ocho días hábiles, la cual fue notificada a la proveedora denunciada en fecha 11/07/2024, siendo el último acto de comunicación hacia la proveedora; sin embargo, a la fecha de emisión de la presente resolución la proveedora no contestó las audiencias conferidas en los plazos legales que le fueron otorgados.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS.

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *"Cuando la 'utilización' de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada 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 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*

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

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.

- i. Copia confrontada con su original de contratos de suscripción de membresía local y sus anexos, que contiene las obligaciones de quienes los susciben, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia entre cada uno de los consumidores y la denunciada (fs. 7 al 22, 50 al 60 y 92 al 97).
- ii.
 - a) Comprobante de caja número de Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago de \$2,000.00 dólares, en concepto de paquete vacacional, acreditándose con esto el pago total de la membresía por parte del señor (f. 10);
 - b) Copia de comprobante de caja número de Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago de \$3,800.00 dólares, en concepto de pago total del programa y gastos administrativos por parte de la señora (f. 53);
 - c) Copia confrontada con su original de comprobante de caja número de Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago de \$500.00 dólares, en concepto de pago de prima, acreditándose con esto el pago parcial de la membresía por parte de la señora .
- iii. Comprobantes de solicitud de desistimiento, presentados por los consumidores a la proveedora denunciada con la respectiva respuesta negativa (fs.3 al 5, 45 al 48 y 116 al 118).

6

válida que le impidiera atender la solicitud de desistimiento efectuada por los consumidores, o en su defecto que ya se había efectuado la devolución del monto reclamado por los mismos.

VII. 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 VI de la presente resolución, ha quedado comprobado:

1. La relación de consumo existente entre los consumidores y la proveedora denunciada, mediante copias de los contratos de suscripción de membresía local y sus anexos (fs. 7 al 22, 50 al 60 y 92 al 97).
2. Con los comprobantes de ingreso de caja, *vouchers* y los contratos mismos, se acredita el dinero pagado por los denunciantes a cuenta de los servicios contratados, así como las fechas en los que los referidos pagos fueron efectuados por los consumidores.
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, carta o mensaje de texto. Mediante dicha documentación se demuestra que los consumidores, efectivamente, ejercieron su derecho de desistimiento y recibieron una respuesta desfavorable, algunos de manera expresan y otros de manera tácita.

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. 7 al 22, 50 al 60 y 92 al 97), los servicios serán prestados por Hotel Bahía del Sol/ Venecia Marina & Yach Club, y en la cláusula I) OBJETO DEL CONTRATO letra B) se establece: “La Membresía adquirida le da el derecho al contratante a X semanas para ser utilizadas en X años de *servicios hoteleros* (...)” (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dichos documentos que se trata precisamente de la prestación de servicios hoteleros, descuentos en comida, eventos y estadías 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 y los consumidores esperaban hacer uso de las instalaciones del hotel

y gozar de los beneficios y descuentos, contratados por la cantidad total de \$7,350.00 dólares (según los tres contratos de adhesión). 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.

Este Tribunal concluye entonces, que **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que los consumidores 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 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 VI letra B. apartado *iii* 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.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 de la LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

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

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

a. *Tamaño de la empresa.*

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

A partir de la documentación presentada por la proveedora presentada en el expediente con referencia 1225-2022, consistente en: copias de formularios de declaración del Impuesto sobre la Renta y Contribución Especial de los años 2021 y 2022 (fs. 61 al 62), se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2022, comprobando que, en el referido año, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de **\$6,664,039.07** dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con los tipos de empresas establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que no es posible encajar a BAHÍA LOS SUEÑOS S.A. DE C.V., en ninguna de las categorías antes citadas, ya que la misma cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *mediana empresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

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

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora denunciada consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero cuando 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 4° de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito.

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

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a los consumidores, en razón de que estos erogaron ya sea el precio total o parcial *pactado* en los contratos, que en su totalidad ascendía a \$7,350.00 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 instaure 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 atendieron dicha solicitud, ni efectuó la devolución del dinero.

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

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores.

 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

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA.

Tal como se expuso en los apartados VII y VIII de esta resolución, la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS S.A. DE C.V. cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero cuando 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 VII y VIII de la presente resolución). Por lo que con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto y potencial daño ocasionado –en conjunto – a los consumidores (\$7,350.00).

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 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 (\$7,350.00), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora *-negligencia grave-*, entre otros aspectos, este Tribunal

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.

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 **DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$18,250.00)**, 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 **CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$54,750.00)**, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR.

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

En resolución de fs. 151 al 155 del día 06/05/2024, se ordenó a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. rendir fianza por el monto preliminar de **SEIS MIL CUATROSCIENTOS VEINTE DOLARES (\$6,420.00)**, equivalentes —preliminarmente— a los montos pagados por los consumidores denunciantes.

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. 151 al 155), es procedente, conforme al artículo 50-A letra c) de la LPC, imponer una multa coercitiva por la cantidad de **SEIS MIL CUATROSCIENTOS VEINTE DOLARES (\$6,420.00)**, monto que, a criterio de este Tribunal, resulta equiparable preliminarmente al daño causado a los consumidores en el presente procedimiento.

XI. 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: *"(...) que el proveedor de la baja del contrato ya que es su deseo desistir del contrato"*.

2. La señora solicitó: *"(...) que se le haga la devolución del dinero cancelado por la cantidad de \$3,800.00"*.

3. La señora solicitó: *"la devolución de los \$500.00 dólares en concepto de prima y los \$120.00 cobros aplicados en su tarjeta de crédito en cuatro cuotas de \$30.00, además solicita la baja del contrato porque no está de acuerdo que le realicen ese tipo de cobros (...)"*.

D. 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 \$2,00.00 dólares o la cantidad pagada a la fecha –conforme a lo pactado en el contrato y comprobante de caja de fs. 10–, 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 \$3,800.00 dólares o la cantidad pagada a la fecha –conforme a lo pactado en el contrato y comprobante de caja de fs. 53–, 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 la señora _____ por la cantidad de \$1550.00 dólares –conforme a lo pactado en el contrato de fs. 92– o la cantidad pagada a la fecha, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.

XII. DECISIÓN.

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

- a) *Sanciónese* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., con la cantidad de: **DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$18,250.00) equivalentes a 50 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria—** D.E. N°10 del 07/07/2021, publicado en el D.O. N°129 Tomo N° 432— 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 **CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$54,750.00)**, 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.
- b) *Sanciónese* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., con la cantidad de: **SEIS MIL CUATROSCIENTOS VEINTE DOLARES (\$6,420.00)**, en concepto de multa coercitiva, por el incumplimiento de la medida cautelar ordenada por este Tribunal en resolución de fs. 151 al 155, de acuerdo a lo desarrollado en el romano X de la presente resolución.

c) *Ordénese* a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. la reparación de la situación alterada a los consumidores de la siguiente manera: en cuanto al consumidor señor

, la devolución de dinero por la cantidad de DOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$2,000.00) o la cantidad pagada a la fecha; concerniente a la señora

la devolución de TRES MIL OCHOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$3,800.00) o la cantidad pagada a la fecha; y en relación a la señora

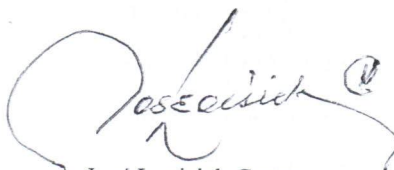
la devolución de dinero por la cantidad de MIL QUINIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$1,550.00) o la cantidad pagada a la fecha; conforme al análisis expuesto en el romano XI de la presente resolución.

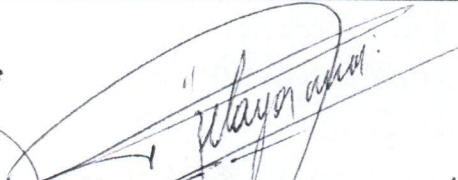
d) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente a los consumidores, para las acciones legales que estimen convenientes.

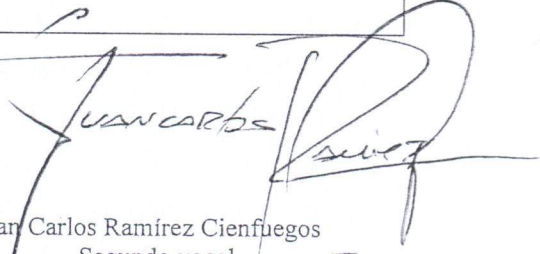
e) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**,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

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

g) *Notifíquese* a los sujetos intervinientes.


José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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


Secretario del Tribunal Sancionador.