

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 09/08/2021 Hora: 12:07 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 967-19
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidor denunciante:			
Proveedoras denunciadas:	Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. My Dream, S.A. de C.V.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<p>En fecha 29/04/2019 el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual detalla que en fecha 10/08/2018 contrató un servicio de membresía local en el Hotel Bahía del Sol, por tres años, pagando por medio de su tarjeta de crédito del Banco la cantidad de \$3,650.00 dólares. Señaló que las razones por las cuales solicita la anulación de la cuota de mantenimiento anual y la reversión del cargo aplicado a su cuenta por la cantidad de \$400.00 dólares, es porque cuando contrató, se le informó que al proporcionar ocho referidos, de acuerdo a la letra R) del contrato suscrito, se procedería a la exoneración de la cuota de mantenimiento anual de \$400.00 dólares bajo las condiciones del programa "referidos". El consumidor expuso que con la intención de obtener dicho beneficio, entregó una lista de personas referidas al vendedor; no obstante lo anterior, las proveedoras realizaron el cobro de \$400.00 dólares por cuota de mantenimiento, y que aparece reflejado en el estado de cuenta de fecha 07/01/2019.</p> <p>Según el denunciante, los hechos descritos podrían vulnerar lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor -en adelante LPC-, el cual establece: <i>"Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda"</i>; lo que podría configurar la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que dispone: <i>"Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"</i>.</p> <p>En fecha 30/04/2019, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a las proveedoras, mediante su apoderado legal, por medio de correo electrónico (fs. 12 y 13).</p> <p>El día 22/05/2019 se informó al consumidor que las proveedoras denunciadas no se habían pronunciado respecto a su reclamo, por lo que solicitó que el caso pasara a la etapa de conciliación, ratificando su denuncia (fs. 17 y 18).</p>			

ALC

73

Las proveedoras fueron notificadas en fecha 12/06/2019 la audiencia programada para el día 19/06/2019 (fs. 19 al 22), sin embargo dicha audiencia se suspendió por incomparecencia de las denunciadas según consta en acta de f. 25.

Posteriormente, el día 03/07/2019 se le notificó a las proveedoras la audiencia de conciliación programada para el 08/07/2019 (fs. 26 al 28). No obstante, en acta de resultado de conciliación, se hace constar la falta de acuerdo entre las partes (f. 39).

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias –en adelante CSC–, conforme al artículo 143 letra c) de la LPC, certificó y remitió el expediente a este Tribunal, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionador mediante resolución de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día 06/11/2020 (fs. 42 y 43).

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR

*"Consumidor solicita por medio de la Defensoría del Consumidor, que los proveedores, le reviertan la cantidad de \$400 cargados a su cuenta de la tarjeta de crédito del Banco en concepto de cuota de mantenimiento anual, por incumplimiento de contrato. (...) Todo lo anterior con fundamento en los artículos 24 y 43 literal e) todos de la Ley, de Protección al Consumidor."*

### IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

A las proveedoras denunciadas se le atribuye la posible comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: *"No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados"*; en relación al artículo 24 de la LPC: *"Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda"*; lo que, en caso de comprobarse, implicaría la imposición de la sanción prevista en el art. 46 de dicho cuerpo normativo.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofreció el servicio, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, la existencia del incumplimiento por parte de las proveedoras al no entregar el servicio en los términos contratados por el consumidor; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

### V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, siendo así que en fecha 20/05/2021 se pronunció el auto de apertura a prueba del procedimiento por

el plazo de 8 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, dentro del cual los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios y ofrecer las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil -en adelante CPCM-, resolución que fue notificada a las proveedoras, en fecha 21/05/2021 y 31/05/2021 (fs. 61 y 63). Dentro del citado plazo otorgado la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., ejerció su derecho de defensa, por medio de escrito firmado por quien compareció como apoderada general judicial y especial de la mencionada proveedora, y aclarando que no representa a MY DREAM, S.A. DE C.V. porque, según manifiesta, esta última sociedad *"ya no pertenece a la corporación de sociedades que realizan la administración de los servicios en cuestión, al haberse desvinculado y prácticamente cerrado operaciones durante el tiempo de pandemia"* (fs.64-65), además incorpora prueba documental y la documentación que legitima su intervención en el presente procedimiento.

En el referido escrito, contesta audiencia conferida en sentido negativo, luego de una sucinta relación de los hechos, expresó como argumento de defensa que no son ciertos los hechos denunciados, puesto que al consumidor se le explicó la cláusula R) del contrato donde se manifiesta el monto del mantenimiento anual y que podrá exonerarse bajo las condiciones del Programa Referidos, razón por la que se solicita una lista de referidos, pero recalca que la misma cláusula en mención también contempla que se debe de cumplir con las condiciones del Programa de Referidos, es decir, que no basta con proporcionar dicha lista para exonerar los cargos, y que se le entregó además al consumidor los Términos y Condiciones del Plan de Referidos, los cuales el consumidor acepta y como prueba de su consentimiento firma de manera voluntaria el contrato, el cual posteriormente se perfecciona con el uso de la membresía, y al oponer la inexistencia al acto denunciado ofrece como prueba el contrato firmado por el consumidor así como los términos y condiciones del plan de referidos de dicho contrato; razón por la cual afirma que no es procedente el reclamo solicitado por el consumidor.

En conclusión, para determinar si se ha cometido la infracción imputada a la proveedora poderdante de la licenciada, es necesario el análisis de la documentación incorporada al expediente, que se desarrollará en el apartado posterior en esta misma resolución.

#### VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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 infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los

76

79

servicios en los términos contratados.

A. Al respecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 146 de la LPC y artículo 106 inc. 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste, los cuales serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

Asimismo, el artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM— (de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, debe estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

B. En el presente procedimiento sancionatorio se incorporó prueba documental por parte de los intervinientes, consistente en:

- a) Copia de documentación contractual: Hoja de "*solicitud de programa*" en la que el consumidor solicita la contratación (f. 6), "*Contrato de suscripción de membresía local*" de fecha 10/06/2018, en donde se establece la cláusula R) en controversia, que textualmente estipula: "*R) La cuota de mantenimiento anual será de \$400, la cual podrá ser exonerada bajo las condiciones del Programa de Referidos. El pago podrá ser en efectivo al inicio de su intervalo vacacional o entre los 4 a 6 meses desde la fecha de contratación, lo que suceda primero.*" (fs. 9 y 66); con lo que se establece la vinculación contractual entre la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. y el consumidor en virtud de dicha membresía de servicios vacacionales, así como la determinación de la cuota de mantenimiento y que la exoneración de la misma se encontraba sujeta a condición, conforme a un documento anexo al contrato (Programa de Referidos).
- b) Fotocopia confrontada de recibo de ingreso a caja número                      de fecha 10/08/2018, emitida por MY DREAM, S.A. DE C.V., en virtud de un pago realizado por el consumidor, por un monto de \$3,650.00 dólares en concepto de pago total de paquete + gastos (f. 8).
- c) Fotocopia confrontada de factura número                      de fecha 18/12/2018, emitida por BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., en virtud de un pago realizado por el consumidor, por un monto de \$300.00 dólares en concepto de cuota de mantenimiento

del período 2017/2018 (f. 7).

- d) Fotocopia confrontada de "estado de cuenta", a nombre del señor \_\_\_\_\_, emitido por "Banco \_\_\_\_\_", en donde consta el cobro por un valor de \$400.00 dólares a cargo de "Bahía del Sol Oficinas, San Salvador SLV" y que corresponde al monto de la cuota de mantenimiento objeto de la controversia, con lo que se acredita que efectivamente se realizó un cargo a la cuenta del consumidor por parte de una de las proveedoras denunciadas (fs. 4)
- e) Escrito presentado por el señor \_\_\_\_\_, a la proveedora en fecha 31/01/2019, en donde solicita la exoneración de la cuota por mantenimiento cobrada a su tarjeta y respuesta por medio de correo electrónico en fecha 13/02/2019 de la proveedora al escrito presentado por el consumidor, en el que se deniega la exoneración de la cuota por mantenimiento (fs. 5, 10 y 11).
- f) Términos y Condiciones del plan de referidos, en donde se establecen las condiciones para aplicar la exoneración de la cuota de mantenimiento (fs. 67).

#### VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Consecuentemente, y con fundamento en toda la prueba documental que consta en el presente expediente administrativo que ya fue citada, este Tribunal Sancionador tiene por acreditada la relación contractual entre el consumidor y BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. preexistente a la denuncia, en virtud de la suscripción de un servicio de *membresía local* \_\_\_\_\_, que a su vez contemplaba en la cláusula R) del citado documento contractual, el precio de una cuota anual de mantenimiento y que la misma podía ser exonerada bajo el cumplimiento de condición por parte del consumidor, y textualmente reza: "R) La cuota de mantenimiento anual será de \$400, la cual podrá ser exonerada bajo las condiciones del Programa de Referidos. El pago podrá ser en efectivo al inicio de su intervalo vacacional o entre los 4 a 6 meses desde la fecha de contratación, lo que suceda primero" (fs. 9 y 66). En concordancia con lo anterior, es menester analizar cuáles eran las condiciones del "Programa de Referidos", las cuales constan en un documento aparte del contrato ya citado, y fueron incorporados como prueba documental por parte de la apoderada de BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. (f. 67) y textualmente estipulan: "El plan referido es un beneficio adicional al socio que le da la oportunidad de exonerar mantenimientos y consiste en: Brindar lista de referidos al momento de la compra, la cual será anexada al expediente de socio. Podrá agregar más referidos notificando al correo (...). Por cada uno de los referidos incluidos en las listas proporcionadas que adquieran una <sup>total de</sup> ~~membresía~~ <sup>membresía</sup> con \_\_\_\_\_ por el valor igual o superior de \$3,000.00 será exonerada una cuota de mantenimiento anual. Será responsabilidad del socio, la verificación de la

*afiliación y posible exoneración de mantenimiento anual por medio del listado de referidos otorgado, consultándolo con el área de Atención al Socio".*

De lo anterior, se colige entonces, que para la exoneración del pago de la cuota de mantenimiento, el consumidor debía, además de referir una lista de personas, verificar que por cada uno de los referidos que contratara servicios con la proveedora por un monto igual o mayor a los \$3,000.00 dólares, se le exonerara de una cuota de mantenimiento anual, es decir que no solo estaba sujeto a una condición sino a 3: 1) Referir un listado de personas, 2) que de ese listado, al menos una contratara servicios con la proveedora, y 3) que ese servicio contratado fuera igual o superior a los \$3,000.00 dólares; y al final del cumplimiento de las tres condicionantes, el consumidor debía verificar que se le exonerara del pago de la cuota anual de mantenimiento. En línea con este análisis, es preciso citar lo que estipula el Código Civil acerca de las obligaciones condicionales, y en su artículo 1344 define: "*Es obligación condicional la que depende de una condición. esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no*", para el caso, la obligación de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. de exonerar el cobro de la cuota anual de mantenimiento, estaba condicionada al cumplimiento del consumidor de los Términos y Condiciones del Programa de Referidos, ya analizados, siendo entonces que al no cumplirse la condición, no existía obligación de la proveedora a exonerar del pago de la cuota en cuestión al consumidor.

En virtud de lo antes expuesto, este Tribunal concluye, de la prueba incorporada al presente expediente y que ha sido analizada en esta resolución, que no consta el cumplimiento por parte del consumidor de las tres condicionantes estipuladas en los Términos y Condiciones del Plan de Referidos para que pudiera exigirse a la proveedora el cumplimiento de su obligación de abstenerse de realizar el cobro de la cuota anual que ha pretendido impugnar el consumidor, puesto que como ya se abordó en párrafos anteriores, para la exoneración del pago de la cuota por mantenimiento, no bastaba la simple entrega del listado de referidos, por lo que no es posible atribuir a las proveedoras denunciadas una conducta de incumplimiento contractual en virtud de los servicios pactados. Como consecuencia de lo antes mencionado y del análisis de la prueba documental incorporada, este Tribunal determina procedente *absolver* a las proveedoras denunciadas, de la supuesta comisión de la infracción atribuida, regulada en el artículo 43 letra c) de la LPC por "*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*", en relación al artículo 24 de la LPC: "*Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda*", en virtud de los

hechos denunciados por el señor	
<b>VIII. DECISIÓN</b>	
<p>Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101, inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 43 letra e), 46, 49, 83 letras b) y c), 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículos 218 y 314 ordinal 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:</p>	
<p>a) <i>Téngase por recibido el escrito presentado por</i> . . . . .  <i>y la documentación anexa y tómesese nota en la Secretaría de este Tribunal de la dirección, correo electrónico y número de teléfono proporcionados por la proveedora para recibir actos de comunicación (fs. 64-72).</i></p>	
<p>b) <i>Absuélvase a las proveedoras Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. y My Dream, S.A. de C.V., por la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por el incumplimiento de No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados; en relación a la denuncia presentada por el señor</i> . . . . .</p>	
<p>c) <i>Notifíquese.</i></p>	
<b>INFORMACIÓN SOBRE RECURSO</b>	
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor	

*[Handwritten signature]*  
 José Leoisick Castro  
 Presidente

*[Handwritten signature]*  
 Pablo José Zelaya Meléndez  
 Primer vocal

*[Handwritten signature]*  
 Lidia Patricia Castillo Amaya  
 Segunda vocal

LS/MP

**PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR**

*[Handwritten signature]*  
 Secretario del Tribunal Sancionador

76