

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "s", "t" y, 24 de la LAIP

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 06/07/2021 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador.	Referencia: 87-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor Denunciante:			
Proveedora denunciada:	Bahía los Sueños, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 01/11/2019, el consumidor interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual expuso: <i>"que en fecha 11 de octubre de 2019, en las instalaciones del restaurante Florencia de la ciudad de San Miguel firmó un contrato de suscripción de membresía local para hacer uso de las instalaciones del mismo, en esa fecha realizó el pago de \$1,800.00 cargado a su tarjeta de crédito en concepto de membresía y gastos de administración; tomando en consideración que no ha hecho uso del servicio contratado y que aún no habían transcurrido ocho días después de la contratación del servicio, en fecha 18 de octubre de 2019, presentó escrito ante el proveedor en el cual manifestaba su intención de retractarse del contrato firmado y solicitó al proveedor la devolución del dinero cancelado en esa oportunidad; habiendo ejercido su derecho de retracto como legalmente corresponde, el proveedor no ha realizado la devolución del dinero y el día 01/11/2019 el proveedor proporcionó una respuesta negativa a la solicitud de retracto realizada por parte del consumidor la cual se la envió al correo electrónico expresándole que "no es procedente la terminación anticipada ni la anulación del contrato suscrito" a lo que el consumidor no está de acuerdo y por ello interpone denuncia en Defensoría del Consumidor"</i>.</p> <p>El día 21/06/2021 se recibió escrito firmado por el licenciado _____ – fs. 86-, quien actúa en calidad de apoderado general judicial de la proveedora Bahía los Sueños, S.A. de C.V., agregando documentación de fs. 87 y evacuando requerimiento realizado en resolución que antecede</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, sin que el consumidor y la denunciada pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio (fs. 29), razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las ocho horas con cinco minutos del día 17/08/2020 (fs. 32- 33).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
El consumidor solicitó <i>"que con base a los artículos 13-A y 44 literal k) de la Ley de Protección al Consumidor, la pretensión radica en que el proveedor proceda a realizar la cancelación del contrato suscrito y la devolución de los \$1,800.00."</i>			

R

A

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (folio 32-33), a la proveedora denunciada se le imputó la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: *“Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) retracto (...)”*, el cual está definido en el artículo 13-A de la misma ley, que dispone: *“El derecho de retracto de un contrato es la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato unilateralmente, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización alguna, siempre y cuando no se hubiera perfeccionado por no haber transcurrido el plazo de ocho días, o no se hubiera empezado a hacer uso del bien, o el servicio no se hubiese empezado a prestar”*.

El mismo artículo establece en la letra a), las reglas en que se puede ejecutar el derecho en estudio, considerando los siguientes casos: *(i)* compra de bienes y contratación de servicios ofrecidos por el proveedor o un tercero que actúe por su cuenta *fuera del establecimiento mercantil*, en reuniones convocadas con dicho objetivo por el proveedor, y donde el consumidor deba expresar su aceptación dentro del mismo día de la reunión; *(ii) contratos a distancia*; es decir, los contratos celebrados con los consumidores en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario; y, *(iii) cuando así se reconozca en la oferta*, promoción, publicidad o en el propio contrato, de acuerdo a lo consignado en el artículo 13-A letra a) de la LPC.

Adicionalmente podrá ejercerse cuando la contratación no se haya perfeccionado, por no haber transcurrido ocho días, o porque el bien no se haya entregado o el servicio no se haya empezado a prestar; debe comunicarse por escrito al proveedor y debe constar de forma fehaciente la fecha de tal comunicación. Finalmente, una vez se haya ejercido el derecho de retracto de conformidad a los parámetros señalados, el proveedor estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor dentro del plazo máximo de quince días desde la comunicación del retracto.

Al respecto, este Tribunal, ya se ha pronunciado en resolución de inicio con referencia 802-19 estableciendo que *“para que existan indicios sobre la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC (...), la consumidora debe acreditar que solicitó la reversión de pago al proveedor, para que, transcurridos 15 días después de haberlo solicitado, sin que el proveedor haya hecho la reversión correspondiente, se pueda entender que éste se negó a hacer la devolución respectiva, como resultado de una manifestación expresa en tal sentido o por haber omitido realizar la devolución en el plazo establecido(...)”*.

En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la LPC, que dispone una multa de hasta quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

B. Antecedentes normativos.

En nuestro ordenamiento jurídico, tenemos antecedentes de dicho derecho en materia civil. El artículo 1606 del Código Civil —C.C.—, se consigna la posibilidad de que los contratantes estipulen que la venta de algunas cosas no se estime perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, en el que podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida. En el mismo Código, el artículo 1607 estipula que *“Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas”*.

El artículo 1608 del mismo cuerpo normativo señala que si los contratantes *“no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención”*.

Otro ejemplo también lo encontramos en el artículo 1884 del mismo Código, en el contrato de mandato, cuando se establece que éste se *“reputa perfecto por la aceptación del mandatario (...) Aceptado el mandato, podrá el mandatario retractarse, mientras el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona”*. Finalmente, podemos citar el caso de *“la fianza”*, cuando el artículo 2090 C.C. señala que *“Puede afianzarse no sólo una obligación pura y simple, sino condicional y a plazo. Podrá también afianzarse una obligación futura; y en este caso podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal no exista (...)”*.

C. Breve referencia a la celebración del contrato fuera del establecimiento. Las denominadas ventas “agresivas”: a domicilio, por correspondencia, entre otros.

Al respecto, Lorenzetti, R.L. en su obra *“Consumidores”*, sostiene que las modalidades de venta actuales, basadas en el denominado *“marketing directo”*, tratan de llegar al consumidor de manera agresiva, penetrando en su domicilio, en su lugar de trabajo, en su correspondencia, seduciéndolo con sorteos. La legislación tiende a proteger al consumidor evitando que éste obre apresuradamente y bajo presión, receptando técnicas elaboradas en el Derecho Comparado, en especial el Derecho francés, las que consisten en poner el consentimiento en *“cámara lenta”*.

La venta domiciliaria es aquella en la que la propuesta de venta de una cosa es efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en forma permanente o transitoria, o en su lugar de trabajo.

Se relaciona en la referida obra, las ventas realizadas mediante la convocatoria para otros fines, en las que el consumidor es invitado porque ganó un premio a un sitio donde se le va a entregar el mismo,

Handwritten marks: a checkmark and a signature.

o es invitado “especial” a un cóctel. El ambiente de “venta” desaparece y es sustituido por la fiesta, a la que el consumidor concurre porque “ganó” o porque es “especial”. De este modo se trabaja sobre sus emociones para que asista y también para que compre: luego del cóctel, de las películas o videos, y de pasar varias horas, se hace la oferta concreta, agresiva, emotiva, generalmente de un sistema de tiempo compartido.

Es muy frecuente en este campo la proliferación de las ofertas denominadas “agresivas”, porque tienden a disminuir la capacidad de discernimiento del consumidor. (LORENZETTI, R.L. en su obra “Consumidores”, primera edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, Pág. 207).

D. Elementos de la infracción en el Derecho Comparado.

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 (...)”*.

Asimismo, en México se encuentra regulado en la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 56 que prescribe: *“El contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá el derecho de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso o mediante entrega del bien en forma personal, por correo registrado o certificado tomando como fecha de revocación la de recepción para su envío, o por otro medio fehaciente. La revocación hecha conforme a este artículo deja sin efecto la operación, debiendo el proveedor reintegrar al consumidor el precio pagado”*.

Además, en Brasil, en la Ley N°8.078, que dispone sobre la protección del consumidor y dicta otras providencias, el artículo 49 establece: *“El consumidor puede desistir del contrato en un plazo de siete días contados a partir de su firma o del momento en que recibió el producto o servicio, siempre que la contratación de suministro de productos y servicios haya ocurrido fuera del establecimiento comercial, especialmente por teléfono o a domicilio”*.

Continúa la referida normativa en su párrafo único: *“Si el consumidor ejercita su derecho de arrepentimiento previsto en este artículo, los valores eventualmente pagados bajo cualquier título, durante el plazo de reflexión, serán devueltos inmediatamente, actualizados monetariamente”*.

En términos jurídicos, se trata de un derecho preferente que puede ejercerse dentro de un plazo determinado. Se considera que dicho plazo es un tiempo de reflexión o período de enfriamiento en las ventas o contrataciones que se dan en un contexto especial, así por ejemplo, se habla de las ventas a

domicilio, fuera del establecimiento, a distancia, por catálogo, en las llamadas “tele ventas”, y en general donde el bien no es apreciado físicamente por el adquirente.

Finalmente, y de forma general, según el diccionario de la lengua española, retracto proviene del latín *retractus*, y se refiere al derecho que compete a ciertas personas para quedarse, por el tanto de su precio, con la cosa vendida a otro.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

La proveedora evacuó la audiencia conferida en el auto de inicio y ejerció su derecho de defensa, por medio de escrito firmado por el licenciado en calidad de apoderado general judicial de la denunciada (fs. 38-39), calidad que acreditó por medio de copia certificada de testimonio de escritura pública de poder general judicial conferido a su favor por la aludida sociedad (fs. 41 a 43); en el referido escrito, contesta audiencia conferida en sentido negativo, luego de una sucinta relación de los hechos, expresó que con la copia del contrato que fue entregado al consumidor, se le habilitaron todos los servicios desde ese momento por medio de la credencial otorgada al denunciante en ese acto realizado en el Hotel Florencia en la ciudad de San Miguel en esa fecha, expresando que el referido hotel es parte de los beneficios que como asociado tiene derechos, con descuentos y uso de instalaciones; comprobándolo con la impresión de los beneficios de los socios de Bahía del Sol, dando así por iniciado el servicio contratado, motivo por el que considera que no es procedente el retracto solicitado.

Posteriormente, en resolución de fs. 46 se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de ocho 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, así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–. La resolución de apertura a pruebas fue notificada al apoderado de la proveedora en fecha 30/04/2021, donde se le requirió información financiera.

En fecha 13/05/2021, se recibió escrito firmado por el licenciado -fs. 54 -, evacuando requerimiento y agregando documentación financiera a fs. 55 a 78.

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 comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que 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 este- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del

7
R
A

referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ante este Tribunal serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos. En el mismo sentido regula la prueba, el artículo 106 incisos 1° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA–.

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento según lo dispuesto en los artículos 167 de la LPC y 106 inciso 1° de la LPA, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que debe haber sido obtenida de forma lícita, 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 expediente, se incorporó prueba documental por parte del consumidor siendo la siguiente:

- i. Copia simple de comprobante de caja # 0492, a nombre de _____, emitida por Bahía del Sol, de fecha 11/10/19, en concepto de “PAGO PROGRAMA VACACIONAL, GASTOS ADMIN”, por la cantidad de \$1,800.00 (fs. 5).
- ii. Copia simple de contrato a nombre del consumidor suscrito con la proveedora denunciada, de fecha 11 de octubre del año dos mil diecinueve. (fs. 6).
- iii. Copia simple de documento denominado “PUNTOS DE VERIFICACION”, emitida por Hotel Bahía del Sol, de fecha 11/10/2019. (fs. 7).
- iv. Copia simple de documento denominado “SOLICITUD DE PROGRAMA”, a nombre del consumidor _____ (fs. 8).
- v. Copia simple de Reglamento para uso de Plan Cero Noches, emitida por Hotel Bahía del Sol. (fs. 9).
- vi. Copia simple de documento denominado “TERMINOS Y CONDICIONES DE PLAN REFERIDOS PARTICIPA Y GANA MAS”, emitido por Hotel Bahía del Sol. (fs. 10).
- vii. Copia simple de nota firmada por el consumidor _____, dirigida y recibida por Bahía los Sueños, de fecha 15/10/2019, donde ejerce su derecho de retracto de acuerdo al artículo 13-A de la LPC, donde solicita la reversión del monto cancelado de \$1,800.00 dólares en concepto de dejar sin efecto el contrato de suscripción de membresía local hotel Bahía del sol Beach Resort. (fs. 11).
- viii. Copia simple de correo electrónico de fecha 01/11/2019 dirigido al señor _____ remitido por la proveedora denunciada, donde manifiesta que no es

precedente la solicitud de reversión del monto cancelado y dejar sin efecto el contrato supra relacionado. (fs. 12-13).

Agrega el apoderado de la proveedora denunciada prueba documental consistente en:

- i. Copia simple de impresión de beneficios de los socios de Bahía del Sol, con el objeto de comprobar la confirmación del uso de los servicios en uno de los lugares habilitados para tal fin su membresía, dando así por iniciado su servicio contratado. (fs. 44 y 45).
- ii. Copia simple de contrato a nombre del consumidor suscrito con la proveedora denunciada, de fecha 11 de octubre del año dos mil diecinueve. (fs. 87).

C. En el escrito de fs. 38 y 39, la proveedora manifestó –mediante su apoderado– que el consumidor suscribió un contrato de “servicio de membresía con Hotel Bahía del Sol”, pero que no era posible aplicar las reglas del derecho de retracto porque el servicio sí se había comenzado a prestar desde el momento en que hizo uso de las instalaciones de la cadena de hoteles afiliados a la denunciada, y fue en ese instante en que se le habilitaron todos los servicios y se le otorgó una credencial el mismo día, por lo que considera que con ello se dio por iniciado el servicio contratado.

D. Con relación a los argumentos esgrimidos por la proveedora, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si el consumidor tenía derecho a retractarse del contrato o no.

I. Según consta en la copia del contrato suscrito por el consumidor, hace referencia a que 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 2 noches TI 2 pax + plan 0 noche Ilim para ser utilizadas en tres años de **servicios hoteleros** (...)*” (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dicho documento 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 exclusivamente en Hotel Bahía del Sol y el consumidor esperaba hacer uso de las instalaciones del hotel y gozar de los beneficios y descuentos por los cuales pagó la cantidad de \$1,800.00 dólares. Es decir, que la intención de contratar del consumidor no estaba basada en la mera tenencia de una credencial extendida por la proveedora, sino en la **efectiva prestación de un servicio** hotelero contratado.

Aunado a lo anterior, para que el consumidor pudiera gozar de los servicios, estaba sujeto a condiciones expuestas en el mismo contrato, como, por ejemplo, que el consumidor como *requisito*

indispensable, debía hacer una reserva entre 10 y 90 días anticipadamente dependiendo si se trataba de temporada baja o alta respectivamente –cláusulas O) y P) del contrato–.

Asimismo, en el documento denominado Beneficios y Multidestinos se establece que en el establecimiento “Hotel Florencia” se otorgaba como un beneficio el uso de club \$10 por adulto y \$5 por niños (5-11 años) consumibles en alimentos y bebidas // 30% de descuento en habitación // 15% de descuento en alimentos y bebida (...).

Consecuentemente, resulta incongruente la afirmación expuesta por la proveedora, consistente en que el servicio ya se había comenzado a prestar con la mera firma del contrato en las instalaciones de uno de los hoteles pertenecientes a su cadena hotelera y por otorgarle una credencial, porque según el análisis antes expuesto y del tenor literal del mismo documento, la sola entrega de una credencial no era el objeto de la prestación del servicio; y que además para hacer uso efectivo el servicio contratado, era indispensable que el consumidor lo solicitara mediante reservación de por lo menos 10 días de anticipación, y para la fecha de interposición del escrito en el que el consumidor manifestó su voluntad de retractarse, no habían transcurrido ni siquiera 10 días desde la suscripción del contrato, por lo que resultaba imposible que para esa fecha ya hubiera reservado y gozado los servicios hoteleros.

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que el consumidor comunicó a la proveedora su voluntad a retractarse y la solicitud de la devolución de los \$1,800.00 dólares que fueron debitados de sus tarjetas de crédito – según expuso en el escrito con el que acompañó su denuncia fs. 11–.

Aunado a lo anterior, en el documento denominado Beneficios y Multidestinos se establece una tarifa que el consumidor debe pagar para hacer uso de los servicios, sin que se tenga constancia o acreditación de que se realizó este pago por el consumidor para efectivamente hacer uso de estos servicios.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que la prestación de los servicios contratados por el consumidor, no se habían prestado al momento en que él comunicó su deseo de retractarse a la proveedora, se concluye que **sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13-A inciso primero de la LPC** que dispone: *“El derecho de retracto de un contrato es la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato unilateralmente, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización alguna, siempre y cuando no se hubiera perfeccionado por no haber transcurrido el plazo de ocho días, o no se hubiera empezado a hacer uso del bien, o el servicio no se hubiese empezado a prestar”*(el resaltado es propio); y al señor

: sí le asistía su derecho a retractarse de la contratación, situación que fue manifestada por escrito a la proveedora en fecha 18/10/2019 según consta en carta con sello de recibido agregada a f. 11.

E. Al establecerse que el consumidor estaba facultado por ley para ejercer su derecho de retracto, la proveedora sí estaba en la obligación de devolver al consumidor la cantidad de dinero que fue debitada de su tarjeta de crédito. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, que hizo la efectiva devolución del dinero al consumidor cuando él manifestó su derecho de retracto, por el contrario, sí consta que la denunciada se negó a aceptar el retracto comunicado por el consumidor, en el mismo escrito incorporado por el apoderado de la sociedad denunciada.

En consecuencia, con el análisis expuesto y la documentación incorporada al presente expediente, ha quedado evidenciado que por parte de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., se configura la comisión de la infracción regulada como *muy grave* en el artículo 44 letra k) de la LPC, específicamente por: “*Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) retracto (...)*”.

F. En relación al grado de intencionalidad, se concluye que la proveedora denunciada actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo del consumidor de ejercer su derecho de retracto, mediante la carta a ella presentada (f. 11); y a pesar de ello, no realizó acciones que garantizaran la devolución efectiva de dinero pagado por el consumidor, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico al denunciante.

VII. 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, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

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

a. *Tamaño de la empresa.*

Al constatar la documentación presentada por la proveedora Bahía Los Sueños S.A. de C.V., consistente en copias de declaración y pago del Impuesto a la Transferencia de bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, del periodo comprendido entre los meses de septiembre del año 2019 hasta junio del año 2020; copia de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial correspondiente al año 2019; copia de sus estados financieros correspondientes a los ejercicios fiscales

2017, 2018 y 2019; este Tribunal, tomará en cuenta el promedio de las ventas de la declaración y pago del Impuesto a la Transferencia de bienes Muebles y a la Prestación de Servicios entre los meses de septiembre del año 2019 hasta junio del año 2020 – correspondiente a seis meses-, el cual asciende a \$290,715.46.

Por lo anterior, con los tipos de empresas establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora, cuenta con ingresos que están dentro de 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 *micro empresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora 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 (art. 17 número 5 de la LPA), por haber presentado la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

b. Impacto en los derechos del consumidor.

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora denunciada consistente en negarse a aceptar el retracto por parte del denunciante y consecuentemente no hacer la devolución del dinero —artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos del consumidor, que no pudo ejercer su derecho de retracto conforme a lo establecido en el artículo 13-A inciso primero, letra a) romano I, letra b) romanos II y IV, de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito, según se estableció en el apartado VI.D.2 de la presente.

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

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico al consumidor, en razón de que él erogó el precio total del contrato de \$1,800.00 dólares en un solo pago. Lo anterior supuso además, no sólo la disminución en el patrimonio del consumidor que pudo utilizar para otros propósitos, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago total del contrato acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio del consumidor pues el servicio no fue prestado, debido a que se retractó de la contratación.

d. Grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedieron las infractoras.

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 insta la obligación del proveedor de efectuar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido su derecho de retracto, tanto el artículo 13-A en su letra b) romano IV "*Una vez que el consumidor haya ejercido el derecho de retracto, el proveedor estará obligado a devolver la sumas abonadas por el consumidor y dentro del plazo máximo de quince días desde la comunicación del retracto (...)*"; no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, o 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 el consumidor ejerció su derecho de retracto por medio escrito, no atendió al mismo, ni efectuó la devolución del dinero.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VI.E de esta resolución, la proveedora cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero cuando el consumidor ejerció el derecho de retracto; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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 al consumidor por la conducta cometida (\$1,800.00 dólares), 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 daño ocasionado al consumidor.

Ahora bien, una vez establecido el monto mínimo base, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una



conducta procedimental que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que les es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por no haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al mismo (\$1,800.00 dólares), el grado de intencionalidad y la actuación con la que procedió la infractora, así como por haberse constatado una conducta procedimental que denota colaboración de la infractora dentro del procedimiento, por proporcionar la información solicitada, 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 (...) retracto (...)"*, en relación con el artículo 13-A inciso primero, letra a) romano I, letra b) romanos II y IV de la misma ley, una multa de cincuenta salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, 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.

IX. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia la cancelación del contrato suscrito y la devolución del dinero pagado a la proveedora, 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 de la Corte Suprema de Justicia —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 de la Corte Suprema de Justicia –SCA–, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, 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 del consumidor, la cual consiste en: *la devolución de lo pagado por el monto de \$1,800.00 dólares de los Estados Unidos de América.*

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., la devolución de lo pagado por el consumido* , en concepto de los servicios hoteleros de los cuales el mismo ejerció su derecho de retracto de la contratación.

X. 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-A, 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) *Sanciónese* a la proveedora infractora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. con la cantidad de **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50) equivalentes a cincuenta salarios mínimos mensuales en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—** en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado a al consumidor cuando ejerció su derecho de retracto conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

- b) *Ordénese* a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., **devolver** al señor _____, la cantidad de **MIL OCHOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,800.00)**, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no prestados.
- c) 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.
- d) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal, extienda certificación de la presente resolución al señor _____ para los efectos legales correspondientes.
- e) Certifíquese la presente resolución al Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor.
Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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 de la Defensoría del Consumidor, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.	

Jose Leisick Castro
Pablo José Zelaya Meléndez
Juan Carlos Cienfuegos Ramírez

José Leisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Cienfuegos Ramírez
Segundo vocal suplente

PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN. Ah/MIP

[Signature]
 Secretario
 del Tribunal Sancionador