

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 08/03/2023 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador.	Referencia: 58-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor Denunciante:			
Proveedora denunciada:	BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>El denunciante indicó que <i>“le llamaron de Bahía del Sol, en varias ocasiones, manifestando que había sido favorecido con unas estadías en el hotel Bahía del Sol y fue invitado al restaurante el cual el consumidor aceptó la invitación estando en el lugar le ofrecieron paquetes vacacionales en diferentes lugares, y a la vez le solicitaron tarjeta de crédito facilitándoles el consumidor la tarjeta de crédito VISA DEL BANCO CUSCATLAN, número de la cual le retiraron la cantidad de \$6,100.00, según factura N° 1068 de fecha 12 de noviembre de 2020, lo desglosan así, pago total del programa \$5,750.00, gastos administrativos \$350.00, haciendo un total de \$6,100.00, pero la inconformidad del consumidor es que lo hicieron con engaño, por lo que solicita a la DC le ayude a resolver el conflicto”</i>.</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. 38), 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 trece horas con dos minutos del día 13/07/2022. (fs. 43 a 45).</p> <p>En otro orden de ideas, en fecha 27/09/2022 se recibieron dos escritos suscritos por el señor en los cuales: i) señaló, lugar y correo electrónico para recibir notificaciones. ii) Evacuó prevención realizada por este Tribunal, consistente en declarar fecha exacta en la que interpuso su derecho de desistimiento ante la proveedora denunciada, manifestando al respecto que, de forma personal, solicitó desistir del contrato el día 20/11/2020, agregando capturas de pantalla del chat donde se coordinó cita con personal de Bahía del Sol (fs. 93 a 96).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó <i>“que de conformidad a los artículos 13 inciso 4° y 44 literal k) de la LPC, la pretensión del consumidor radica, en que la proveedora de por caducado el contrato y le devuelva el dinero siendo la cantidad de \$6,100.00”</i>.</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			

Infracción atribuida respecto al derecho de desistimiento regulado en el artículo 13 inciso 4° de la LPC.

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 Ley de Protección al Consumidor, 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 dos de diciembre de dos mil trece, 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.

2°) 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, pero podrá retener en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no habrá de exceder del monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada, bien en concepto de prima, anticipo o precio total. El interés se calculará teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en que se realizó el pago y la fecha que se desistió del contrato (artículo 13 inciso 4° LPC); tal retención corresponde a los gastos administrativos en los que pudo incurrir el proveedor, y que tiene derecho a retener, ya que no habría incumplimiento ni retraso en la entrega del bien o servicio.

En efecto, el porcentaje máximo que el proveedor puede retener en concepto de interés legal mercantil en casos de desistimiento, en la actualidad es del doce por ciento (12%) anual (conforme al Acuerdo Ejecutivo N° 1299 del 13/12/1983, publicado en el Diario Oficial N° 16 Tomo 282 del 23/1/1984).

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

El día 28/07/2022 se recibió escrito con documentación adjunta firmado por el licenciado [redacted] calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, cuya denominación puede abreviarse BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V. (fs. 47 y 48). Mediante el referido escrito se mostró parte en el procedimiento, realizó una sucinta reseña de las actuaciones acaecidas en el mismo, además, se refirió a los hechos denunciados y alegó la prescripción de la acción sancionatoria, argumentos que fueron evacuados en la resolución de apertura a prueba que antecede (fs. 97-99). Adicionalmente, se refirió al requerimiento de información financiera realizado a su representada, y adujo que, pese a darle cumplimiento en esta intervención, con base al mecanismo de defensa incoado a favor de su representada, lo único que legalmente se requiere para efecto de probanza de la misma, es el transcurso del tiempo, verificable en los hechos y autos contenidos en el expediente administrativo y su tramitación.

Por último, el licenciado [redacted] señaló lugar y medio técnico para recibir actos de comunicación derivados de la sustanciación del presente, además, comisionó personas para el mismo objetivo.

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 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 1º y 3º 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 1º 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. Fotocopia confrontada de contrato con sus anexos a nombre del consumidor suscrito con la proveedora denunciada, de fecha 12/11/2020 (fs. 3 y 7-20).
- ii. Copia confrontada de documento denominado COMPROBANTE DE CAJA N° 1068, emitido por Hotel Bahía del Sol, de fecha 12/11/2020, a nombre de voucher por la cantidad de \$6,100.00 dólares (fs. 4 y 5).
- iii. Captura de pantalla de conversación con empleado de la proveedora, mediante la cual el consumidor afirma que se puso en contacto con la proveedora denunciada para solicitar la devolución de su dinero. Además el consumidor menciona que solicitó de forma personal desistir del contrato en fecha 20/11/2020 en las oficinas de la proveedora, sin embargo se negaron a realizarle la devolución (fs. 92-96).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. 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 desistir 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 Plan Noches Ilimitadas + 50 PASS INDI + Multidestinos 15 sem RCI para ser utilizadas en diez años de servicios hoteleros (...)*” (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dichos documentos que se tratan precisamente de la prestación de servicios hoteleros, descuentos en comida, eventos y estadias que serán aplicables únicamente en las instalaciones del referido hotel.

De lo anterior, se extrae que el objeto de la contratación es por una parte que la proveedora se obligaba a prestar los referidos servicios hoteleros 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 \$6,100.00 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 sujetos 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 –cláusula I, letras O) y P) del contrato–.

Consecuentemente, resulta incongruente pensar 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 otorgar credenciales, porque según el análisis antes expuesto y del tenor literal del mismo documento, la sola entrega de una credencial no es el objeto de la prestación del servicio; y que además para hacer uso efectivo del servicio contratado, es 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 desistir -fs. 92-, 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 de desistir del contrato y la solicitud de la devolución de los \$6,100.00 dólares que fueron debitados de su tarjeta de crédito –según expuso en su denuncia fs. 1.

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 comunicara su deseo de desistir a la proveedora, se concluye que **sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13 inciso cuarto de la LPC** que dispone: *“Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado, pero podrá retener en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no podrá exceder el monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada, bien en concepto de prima, anticipo o precio total. El interés se calculara teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha que se realizó el pago y la fecha en la que desistió del contrato ; y al señor* sí le asistía su derecho a desistir
de la contratación, situación que fue manifestada de manera personal a la proveedora en fecha 20/11/2020, según consta en escrito agregado a fs. 92.

B. Al establecerse que el consumidor estaba facultado por ley para ejercer su derecho de desistimiento, la proveedora sí estaba en la obligación de devolver la cantidad de dinero que fue debitada de su tarjeta de crédito. No obstante, en el presente expediente se comprobó que la proveedora no hizo efectiva la devolución del dinero al consumidor cuando manifestó su derecho de desistimiento.

En consecuencia, con el análisis expuesto y la documentación incorporada al presente expediente, ha quedado evidenciado que por parte de la proveedora BAHIA 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 desistimiento (...)*”.

C. 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, 2011J. 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 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. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

De manera que, analizada la conducta objeto del presente procedimiento, este Tribunal advierte que la misma es imputable a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., por ser ésta la que contrató con el consumidor y por ser quien se encontraba obligada a devolver la cantidad pagada cuando se ejerció el derecho de desistimiento.

Por lo anterior, se determina que la conducta de la proveedora, comprobada en el presente procedimiento, se adecúa al ilícito administrativo establecido en el artículo 44 letra k) de la LPC. Por consiguiente, es procedente sancionar a la denunciada por *“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento”*.

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 de los consumidores, 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.*

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 del análisis de la documentación financiera presentada por la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., consistente en formularios de declaraciones de impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios desde el mes de diciembre de dos mil veinte al mes de abril dos mil veintidós (agregado a fs. 54 al 87), y declaraciones del impuesto sobre la renta y contribución especial del ejercicio fiscal de los años 2020 y 2021 (agregado a fs. 88 y 89); se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2020, ya que fue este el año en el que ocurrieron los hechos de la infracción, comprobando que, en el referido año 2020, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$2,640,384.80 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, los cuales se equiparan a los de un gran contribuyente (declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2020, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una empresa de *tamaño grande*.

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 (artículo 17 número 5 de la LPA).

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 realizar la devolución de lo pagado, una vez ejercido el derecho de desistimiento por parte del denunciante —artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos del consumidor, que no pudo recibir efectivamente la devolución de lo pagado, conforme a lo establecido en el artículo 13 inciso 4º de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito, según se estableció en el apartado VII. letras A y B. 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 erogó el precio total del contrato de \$6,100.00 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 las referidas sumas.

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 desistió 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 desistimiento, el artículo 13 inciso 4º: “*Si 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, o esgrimió alguna eximente válida.

De lo anterior se desprende que la referida proveedora 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 BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que el consumidor ejerció su derecho de desistimiento por medio escrito, no atendió, ni efectuó la devolución del dinero.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VII. letras A y B. 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 desistimiento; 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 (\$6,100.00 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 a los consumidores.

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 de los consumidores, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a los mismos (\$6,100 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 BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por *“Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)”*, en relación con el artículo 13 inciso 4º de la misma ley, una multa de 23 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, equivalentes a la cantidad de **SIETE MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,145.91)**.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor en su denuncia solicitó desistir del contrato y que se le devolviera el monto cancelado (\$6,100.00 dólares), por haber ejercido su derecho de desistimiento, 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, 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 la consumidora, la cual consiste en que se dé por terminado el contrato y se le efectúe la devolución del monto pagado, por haber ejercido su derecho de desistimiento.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., que efectúe la devolución de lo pagado por el consumidor señor _____ en concepto de los servicios turísticos de los cuales, el consumidor ejerció su derecho de desistimiento de la contratación en fecha 20/11/2020, fecha en la cual el consumidor había realizado el pago de \$6,100.00 dólares de los Estados Unidos de América conforme a lo estipulado en el artículo 13 inciso 4º de la LPC.

En consecuencia, la proveedora deberá devolver al consumidor _____ la cantidad de SEIS MIL CIEN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,100.00).

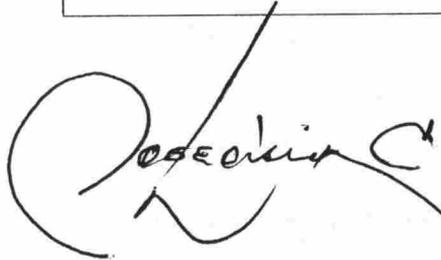
XI. DECISIÓN

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:**

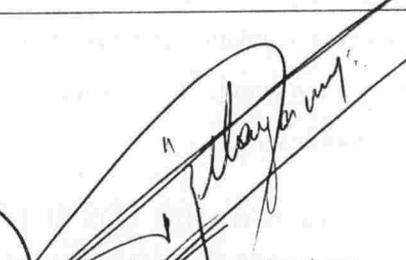
- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la licenciado
asi como la documentación que consta agregada de fs. 49 al 89; y *por contestada* la audiencia conferida en los términos antes relacionados. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal de la dirección señalada por el apoderado de la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., para recibir actos de comunicación.
- b) *Sanciónese* a la proveedora infractora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. con la cantidad de **SIETE MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,145.91) equivalentes a veintitrés salarios mínimos mensuales en la industria con quince días de salario mínimo mensual 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 por el consumidor cuando ejerció su derecho de desistimiento conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
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.
- c) *Ordénese* a la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., **devolver** al señor
la cantidad de **SEIS MIL CIEN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,100.00)**, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no prestados.
- d) *Entregar* fotocopia certificada de la presente resolución al señor
para los efectos que estimen convenientes.
- e) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

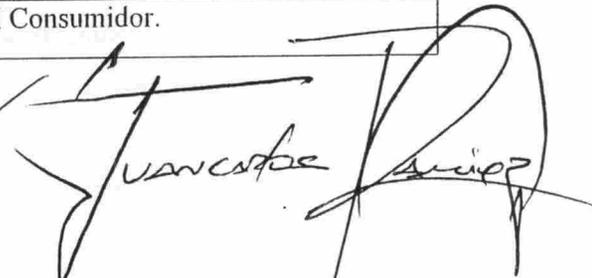
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.	



José Leoisick Castro
Presidente

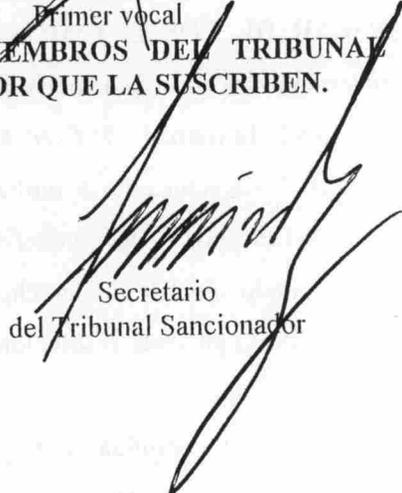


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



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