

"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 "a", "f" y, 24 de la LAIP

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 16/08/2023 Hora: 10:40 Lugar: San Salvador.	Referencia: 414-2023
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 23/03/2021, la consumidora interpuso su denuncia —folio 1—, en la cual la consumidora expuso haber firmado con el proveedor, un contrato de servicio denominado, contrato de suscripción de membresía local, por el valor de \$5,750.00 para un periodo de 4 años. El día 20/09/2020, básicamente la consumidora reclama el incumplimiento en la prestación del servicio del proveedor, en ese sentido reclama la devolución total de lo contratado, junto a la cuota de mantenimiento de \$400.00 cargadas a su tarjeta de crédito. El incumplimiento radica según lo manifestado en razón de haber visitado las instalaciones con intención de hacer uso de la membresía pagada, quedando insatisfecha debido a que las instalaciones insalubridad, poniendo en riesgo la salud de los socios.</p> <p>En fecha 23/03/2021, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la proveedora, por medio de correo electrónico la denuncia interpuesta en su contra (fs. 25). Por lo cual en fecha 10/06/2021 ratifica su denuncia contra la proveedora (fs. 36).</p> <p>El día 16/06/2021 se le notificó a la proveedora la audiencia de conciliación programada para el día 23/06/2021 (fs. 37). No obstante, en acta de resultado de conciliación, se hace constar la falta de acuerdo entre las partes (fs. 50).</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias (CSC), conforme al artículo 143 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente por falta de acuerdo entre las partes en audiencia conciliatoria, recibándose en este Tribunal en fecha 02/07/2021.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
<p>La consumidora solicitó <i>"que la proveedora le devuelva el dinero pagado \$5,750.00 por incumplir las cláusulas contractuales en cuanto a la calidad del servicio que se compromete a brindar. Artículos 4 literal e), i) y 43 literal e) de la Ley de Protección al Consumidor y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos."</i></p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
Tal como consta en resolución de inicio —folios 111 y 112—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula:			

“Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados”, en relación a la prestación de servicios, artículo 24 de la misma ley.

Respecto de la infracción establecida en el artículo 43 letra e), se tiene que, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: *“No entregar los bienes o **prestar los servicios en los términos contratados**”* (resaltado es nuestro). La anterior disposición, se encuentra estrechamente vinculada con la obligación que la LPC dispone para todos los proveedores de servicios, según se establece en el artículo 24 de la ley en mención: *“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**”* (resaltado es propio), de tal suerte que todo proveedor de servicios está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si el supuesto infractor, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* en la prestación de los servicios, según 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, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC y 88, 140, 151 y 153, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora; contestando la proveedora en sentido negativo. Dichas actuaciones se detallan a continuación:

I. En resolución de fs. 111-112, se le confirió el plazo de 10 días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que la proveedora manifestara su defensa por escrito, pudiendo formular alegaciones, presentar o proponer la práctica de pruebas que estimaran conveniente. Dicha resolución, fue notificada a la denunciada en fecha 18/04/2023 (fs. 113).

A. En fechas 03/05/2023 y 26/06/2023 se recibieron escritos (fs. 115 al 117, 125 al 126) firmados por la licenciada . . . en calidad de consumidora denunciante, mediante el cual expone alegatos atinentes al fondo de la controversia y solicita indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a través de prácticas abusivas en los cobros injustificados que se han acreditado

por parte de Hotel Bahía los Sueños.

i) En síntesis la consumidora alega que, por encontrarse en tiempo y forma, solicita se le admita la prueba ofertada en escrito referencia 882-2021 presentado en fecha veinte de diciembre de dos mil veintidós, en el sentido de tener por acreditado el derecho de retracto del contrato, y por realizada la solicitud de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a través de prácticas abusivas en los cobros injustificados que se han acreditado por parte de HOTEL BAHIA LOS SUEÑOS, y por la reparación civil en concepto de daños y perjuicios de acuerdo a los elementos de prueba acreditados a la fecha, los cuales ascienden a la cantidad de SIETE MIL DOSCIENTOS VEINTE DÓLARES CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADO UNI DOS DE AMÉRICA (\$7,220.43) de conformidad al préstamo número _____ con Banco Agrícola, realizado para pagar las tarjetas de crédito en las cuales HOTEL BAHIA LOS SUEÑOS realizó cobros abusivos.

B. El día 15/05/2023, se recibió escrito (fs. 118 al 119) firmado por el licenciado _____, quien actúa en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la sociedad BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., quien contestó la denuncia en sentido negativo y solicitó se la prescripción de la acción sancionatoria a favor de su representada, y agregó la documentación de folios 120 al 124.

II. Mediante resolución de las diez horas con veintiún minutos del día 29/06/2023 (fs. 127-129) se declaró sin lugar el alegato de prescripción, se previno a la denunciante para que acredite la cuantía exacta del gasto adicional que fue obligada a pagar, y se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de 8 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, que fue notificada a la proveedora, en fecha 10/07/2023 (fs. 132).

En ese orden, mediante escrito de fechas 03/07/2023 (fs. 130-131) y 24/07/2023 (fs. 141 al 143), la consumidora ofreció e incorporó la prueba pertinente al caso, detallando los aspectos que pretendía probar con cada una de ellas, la cual consta agregada de folios 145 al 167.

III. El día 11/07/2023 se recibió escrito presentado por el licenciado _____ en calidad de apoderados judiciales con cláusula especial de la Defensoría del Consumidor (fs. 133-134), mediante el cual solicitan que este tribunal tome las medidas que se estimen pertinentes en cuanto a los casos que se tramitan en contra de la proveedora denunciada, ya que ha comprobado que cuando los consumidores acuden a Gerencia de Procuración de la Dirección Jurídica de la Defensoría del Consumidor, a solicitar la representación judicial para hacer efectiva las devoluciones de reintegro de lo pagado por servicios no prestados, se hace imposible iniciar una demanda a través de un proceso ejecutivo mercantil de conformidad a los artículos 457 al 470 CPCM.

Finalmente, en virtud de los demás argumentos esgrimidos por la consumidora, éstos se encuentran

estrechamente vinculados a la prueba documental que ha sido incorporada al presente expediente administrativo, y se analizarán conjuntamente con la misma en los apartados posteriores de esta misma resolución.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”* (resaltados son propios).

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

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

Así las cosas, 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.

B. En el presente procedimiento administrativo sancionatorio se incorporó prueba documental por parte de los intervinientes, de la cual será valorada únicamente la pertinente, consistente en:

- i. Comprobante de caja No. 00049 de fecha 20/09/2020 en concepto de pago total de membresía y gastos administrativos por el monto de \$5,350.00 dólares (fs. 21, 80, 145).
- ii. Contrato de suscripción de membresía local VENECIA Marina & Yacht Club con código de registro No. 000559 celebrado en fecha 20/09/2020 entre la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V. y la consumidora (Fs. 17-18 y 81).
- iii. Solicitud de programa y hoja de Puntos de verificación de fecha 20/09/2020. Donde consta la duración, precio y el titular del contrato de suscripción (Fs. 83 y 84).
- iv. Fotocopias de certificados de regalos y reglamento para uso de plan cero noches emitidos por la proveedora Bahía los Sueños, S.A. de C.V. (Fs. 85 al 93).
- v. Fotocopias de Estados de Cuenta de tarjetas de crédito de Bac Credomatic, Banco Cuscatlán. Donde se detallan los cobros realizados por la proveedora Bahía los sueños, S.A. de C.V. (Fs. 94 al 99 y 148 al 149).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

A. Con la prueba antes relacionada y lo manifestado por ambas partes dentro del procedimiento, se determina, efectivamente, la relación consumo, ya que la consumidora firmó un contrato de suscripción de membresía local con la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., en fecha 20/09/2020, por la cantidad de \$5,750.00, para la prestación de servicios hoteleros en las instalaciones del "VENECIA Marina & Yacht Club"; siendo que dicha membresía le daba derecho a la contratante a 3 semanas Interval más plan cero noches ilimitado y 6 noches Venecia, para ser utilizadas en un plazo de 4 años.

Que a tenor del comprobante de caja y estados de cuenta de tarjetas de crédito, agregados como prueba en este expediente, se acredita que la consumidora pagó por los servicios de membresía local con la proveedora, luego de haber realizado la contratación de los mismos, los cuales debían cumplir con las características que la proveedora ofertó y por los cuales la consumidora entregó cantidades de dinero a la denunciada.

Sin embargo, a la fecha de la interposición de la denuncia (23/03/2021) la consumidora manifiesta que intentó hacer usos de los servicios en dos ocasiones, uno en Hotel Bahía del Sol y otro en Hotel Venecia Marina & Yacht Club, pero, en ambas ocasiones las instalaciones se encontraban en muy mal estado, sin el mantenimiento adecuado, con insalubridad y poniendo en riesgo la salud de los socios. Asimismo, que no existían las alianzas con los hoteles y clubes de los cuales le entregaron certificados de regalo.

Por su parte, la proveedora se limitó a oponer como mecanismo de defensa, la prescripción de la acción administrativo sancionatoria.

De lo anterior se advierte, primero, que la proveedora no desvirtúa en ningún momento la conducta atribuida, ya que sus alegatos van encaminados a que se declare la prescripción de la acción administrativa

sancionatoria, y no a desvirtuar los hechos denunciados por la posible comisión de la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “*no prestar los servicios en los términos contratados*”, en relación a lo regulado en el artículo 24 de la LPC; y segundo, que no existe prueba documental que respalde el cumplimiento de las obligaciones de la proveedora establecidas en el contrato de suscripción de membresía local, y que acredite la prestación de los servicios contratados por la consumidora señora

. En definitiva, lo expresado por la proveedora en su escrito no tiene relación con los hechos que se atribuyen en el presente procedimiento sancionatorio; además, no existe agregado al expediente administrativo ningún medio de prueba que respalde el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Al respecto, debe señalarse que tradicionalmente, las reglas de la carga de la prueba se consideraban estáticas, sin percatarse de las circunstancias particulares de cada caso concreto.

En Colombia, según el autor Juan Carlos Díaz Restrepo, la carga dinámica de la prueba es considerada como “*una regla de juicio en materia probatoria, que consiste en asignar el gravamen de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo*”.

Según el autor citado anteriormente, están en mejor posición para probar: i) en virtud de su cercanía con el material probatorio; ii) por tener en su poder el objeto de prueba; iii) por circunstancias técnicas especiales; iv) por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio; v) por el estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte; entre otras circunstancias similares.

Por tanto, se destacan las siguientes características de las cargas probatorias dinámicas: a) Configuran una especie dentro del género desplazamiento de las cargas probatorias. b) Reconocen la vigencia de las normas generales clásicas sobre distribución del *onus probandi* como “principio general” y corresponde acudir a ellas de manera excepcional frente a la situación en que la aplicación de aquellas normas legales (típicas o rígidas) sobre la distribución de la carga de la prueba, arroja consecuencias manifiestamente desvaliosas. c) En el caso excepcional en que se estime su aplicación, importan un desplazamiento del *onus probandi* conforme a las especiales circunstancias del caso. d) El elenco de las mismas es amplio y variado, siendo la más difundida y usada aquella consistente en hacer recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. e) Modernamente, justifican la adjudicación dinámica aludida, la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios en que se encuentre la parte a la que originariamente no le correspondía la carga subjetiva de la prueba. f) Esta teoría ha encontrado aplicación en diversas ramas del derecho.

Desde el año dos mil nueve, la Sala de lo Constitucional en la resolución de un proceso de amparo, respecto al supuesto de “la carga de la prueba le corresponde al actor” sostuvo que tal afirmación no puede, en absoluto, aplicarse de forma igual en todos los procesos constitucionales, es decir, prescindiendo

de la naturaleza del acto u omisión reclamada [...] se invierte la carga de la prueba cuando la actuación impugnada se trata no de una acción sino de una omisión”.

Y así como se ha estipulado doctrinariamente, de igual manera la Sala refirió que “las reglas de la carga de la prueba sirven al juzgador para que en el momento de pronunciar sentencia y ante una afirmación de hecho no comprobada, decida cuál de las partes del proceso ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba”.

Las cargas probatorias dinámicas, con independencia de cómo se les titule: -cargas probatorias dinámicas, principio de solidaridad probatoria, principio de facilidad de la prueba o principio de colaboración probatoria- suponen un complemento a las reglas de distribución de la carga de la prueba que atienden a la clase de hechos que se afirman como existentes.

Estas reglas complementarias vendrían a sostener que la carga de la prueba debe desplazarse hacia aquella posición procesal que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas, para producir la prueba respectiva.

En determinados casos es necesario invertir la carga de la prueba, a fin de mitigar el rigor que supondría aplicar a ultranza las reglas de las cargas probatorias tradicionales.

En ese sentido, de lo anteriormente relacionado se advierte que, en el presente caso, la proveedora se encontraba en mejores condiciones profesionales, técnicas y fácticas para producir la prueba respectiva que acreditara la prestación de los servicios hoteleros a la consumidora, en virtud de la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios con los que cuenta por su cercanía con éstos.

En consecuencia, no se han logrado desvirtuar los hechos que se le atribuyen, los cuales son constitutivos de la infracción contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC. Por consiguiente, este Tribunal concluye que la proveedora BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “no prestar los servicios en los términos contratados”.

B. Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución 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 solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011].

En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si el mismo 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 las conductas sancionables.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de prestar los servicios de intermediación turística que comercializa a través de sus de sus contratos de afiliación, en los términos esperados por los consumidores, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por parte de la proveedora BAHÍA LOS

SUEÑOS, S.A. de C.V.; y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 46 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.

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".

Ahora bien, no es posible encajar a la proveedora, en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 54-55). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento 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 omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el ius puniendi; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, sin obviar que la proveedora es una persona jurídica y que esa condición es relevante, pues por mandato legal está constreñida especialmente al cumplimiento de obligaciones tributarias y de algunas otras específicas para los comerciantes sociales, como la relacionada al depósito de sus estados financieros en el Registro de Comercio. Lo anterior, pone de manifiesto la vinculación existente entre las obligaciones legales de la proveedora y la documentación que fue requerida pero no presentó.

Por tanto, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, se verificó el expediente 1149-2020, mediante el cual la proveedora denunciada se encuentra clasificada como una mediana contribuyente.

a. Grado de intencionalidad del infractor.

Este elemento se considera 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.

Al respecto, este Tribunal en reiteradas ocasiones 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 aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una empresa dedicada a la prestación de servicios hoteleros, debió haber hecho efectivos los beneficios ofrecidos a la consumidora al momento de la contratación, y debió haber hecho todo lo posible para garantizar la prestación de los servicios contratados por la consumidora.

Por lo que, se configura plenamente una conducta negligente por parte de BAHIA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio—artículo 947 del Código de Comercio—, incumpliendo con el deber que posee como proveedora de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de cumplir con la prestación de los servicios en los términos y condiciones pactados con la consumidora.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora no cumplió con sus obligaciones contractuales pactadas en el contrato de suscripción de membresía local de fs. 17 y 18, respecto a la prestación de los servicios hoteleros y el mantenimiento de estos.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho”. En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a “No (...) prestar los servicios en los términos contratados —artículo 43 letra e) de la LPC— provocó, en principio, un impacto negativo en el derecho económico de la consumidora, puesto que erogó cierta cantidad de dinero por la contratación de servicios turísticos, y que no le fueron prestados en la forma y calidad pactada.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para el infractor que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VII de esta resolución, la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., cometió la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados; y de acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 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 perjuicio económico que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida, 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 la consumidora.

Por consiguiente y en atención a los criterios para la determinación de la multa —ampliamente desarrollados en el apartado anterior—, este Tribunal impone a BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)** en concepto de multa, equivalentes a 50 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción *grave* regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados a la consumidora, señora _____ según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el **25%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector

¹ "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados", Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú

industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

Este Tribunal considera necesario aclarar que, de la lectura del expediente, no se acredita fundamento alguno para la pretensión de reparación civil en concepto de daños y perjuicios que puedan llegar a ser estimados en la cuantía solicitada por la consumidora, que asciende a la cantidad de \$7,220.43, dado que, la denunciante pretende comprobar los daños y perjuicios, con el otorgamiento de un crédito que utilizó para pagar la deuda que le generó el cobro del servicio por parte de la proveedora, lo cual a criterio de este Tribunal no es suficiente para determinar fehacientemente que dicho crédito fue utilizado para saldar los montos en las tarjetas de crédito referidas.

Al respecto, el principio de legalidad, entendiéndose éste como el principio fundamental del derecho público conforme al cual todo el ejercicio del poder público debería de estar sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad y el arbitrio de sus integrantes (art. 3 numeral 1 de la LPA), en consecuencia, se realizará el análisis de la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

La consumidora en su denuncia solicitó *“que la proveedora le devuelva el dinero pagado \$5,750.00 por incumplir las cláusulas contractuales en cuanto a la calidad del servicio que se compromete a brindar”*, 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, 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 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, a 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. Por consiguiente, conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado le corresponde a la consumidora como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: *la devolución del monto pagado*.

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 la consumidora señora _____, en concepto del mal servicio prestado, consistentes en el pago de la membresía y los gastos administrativos, los cuales ascienden a la cantidad de \$5,750.00 dólares, tal como se acreditó mediante el recibo de caja número 000499 y solicitud de programa (fs. 80), es procedente ordenar a la proveedora que realice la cancelación del contrato de suscripción de membresía local, suscrito por la referida consumidora.

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; 43 letra e), 46, 83 letra b), 112 inciso segundo, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* a la proveedora **BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.** con la cantidad de **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)** en concepto de multa, equivalentes a 50 meses de salario mínimo mensual urbano 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 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa, debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

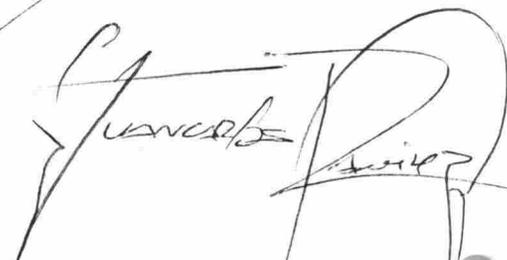
- b) *Ordénese* a la proveedora **BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. DE C.V.**, realizar la devolución de lo pagado a la señora _____ por la cantidad de \$5,750.00 dólares, según lo expuesto en el romano X de la presente resolución.
- c) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal certificación de la presente resolución a la consumidora, para los efectos que estime convenientes.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
- e) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/AMC



Secretario del Tribunal Sancionador