"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: 24/11/2023** **Hora: 10:40** **Lugar: San Salvador**	**Ref. 754-2021**

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Consumidora:	
Proveedora denunciada:	Bahía Los Sueños, S.A. de C.V.

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES

La consumidora interpuso la denuncia en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor (en adelante CSC), en fecha 24/03/2021 (fs. 4), contra la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., en la que manifestó que: *"en un centro comercial le brindaron un número para participar en una rifa de un vehículo que estaban exhibiendo, días después le llaman para informarle que salió favorecida en la rifa, pero para una estadía en hoteles, sin embargo, para poder recibir el premio tenía que acudir a las instalaciones de Hotel Venecia Costa del Sol, estando en el lugar le informaron que le entregarían el premio pero debía de escuchar una información sobre las instalaciones del Hotel en un tour dirigido, luego de conocerlas le ofrecieron planes de vacaciones en dicho Hotel, asimismo en hoteles internacionales, más una estadía de cuatro noches en un hotel en Cancún, el promotor de venta activó la tarjeta, motivo por el cual rechazaron la petición del derecho de retracto, a pesar de que ella no ha hecho uso del servicio"*.

En fecha 25/03/2021, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución. Posteriormente, en fecha 27/04/2021 —fs. 12—, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 17/05/2021 (fs. 18) de la audiencia de conciliación programada para el día 20/05/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 20), se hizo constar que la misma fue suspendida por incomparecencia de la parte proveedora, fijando como nueva fecha de realización de la audiencia, el día 03/06/2021, sin embargo, la misma tuvo como resultado la falta de acuerdo entre las partes, tal como consta en el acta de resultado de conciliación de fs. 38.

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente, recibiéndose en este Tribunal en fecha 07/11/2022.

III. PRETENSION PARTICULAR

La consumidora solicitó *"la reversión del monto cancelado por un servicio que no ha sido prestado, con base a los artículos 4 literal p), 13-A, 13-D literal a), 44 literal k) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, relacionado con los artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos"*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 42-43), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: *"Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...)* ***reversión de pagos***", relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13-D letra a) de la citada ley: *"Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios* ***deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando****: (...) a) Ejerza su derecho de retracto"* (los resaltados son propios).

Para el análisis de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, en relación a la reversión de pagos, es preciso partir de lo consignado en el artículo 13-D de la LPC, el cual consigna expresamente el derecho de reversión de pagos que ampara al consumidor en las contrataciones celebradas en el comercio electrónico.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 70/18, del 22/12/2015, consideró que el comercio electrónico *"ha cobrado cada vez más importancia para los consumidores de todo el mundo y que las oportunidades que ofrece deben aprovecharse para contribuir a facilitar el desarrollo y el crecimiento económicos sobre la base de las nuevas tecnologías de red con computadoras, teléfonos móviles y dispositivos conectados que promueven el bienestar de los consumidores"*. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, que fueron revisadas en 2015, tienen una sección específica sobre el comercio electrónico y establecen que los Estados Miembros *"deben esforzarse por fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, mediante la formulación constante de políticas de protección del consumidor transparentes y eficaces, que garanticen un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio"*.

En nuestra legislación, la reversión del pago se desarrolla principalmente –pero no exclusivamente- en el contexto de las relaciones de consumo efectuadas en el comercio electrónico (e-commerce). Esta modalidad de contratación *"se refiere a todas las transacciones comerciales realizadas o basadas en*

sistemas electrónicos de procesamiento y transmisión de información"[1] incluido el intercambio de información digitalizada entre organizaciones, individuos o ambos para establecer una transacción comercial, lo que implica el intercambio de dinero y el retorno de un producto o servicio, cuando medie entre estos un pago, dicha modalidad de práctica comercial abre el mercado a un contexto sin fronteras y sin barreras claras, al que el consumidor puede acceder desde cualquier lugar del globo y realizar transacciones sobre productos ubicados en otro lugar del planeta. Pero a contrapartida de la facilidad de acceso a bienes y servicios de la más diversa naturaleza, le podría colocar en una situación de indefensión frente a las proveedoras ante un eventual reclamo, por lo cual es necesario regular dichas relaciones comerciales a efectos de evitar abusos en la relación de consumo.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a reversión de pagos, el cual supone la devolución total del dinero que el consumidor erogó, previa comprobación de presupuestos determinados, dicha obligación recae en todos los participantes del proceso de pago, cuando el consumidor lo solicite. Según la LPC, existen situaciones generales en las cuales el consumidor podrá reversar la operación, circunstancias, establecidas en el artículo 13-D de la LPC, el cual señala: *"Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando:*

a) Ejerza su derecho de retracto;

b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado;

c) El objeto del contrato no corresponda con lo solicitado, o resulte defectuoso; y

d) Existan errores en el cobro de las transacciones por fallas en los sistemas de pago de terceros.

El plazo para aplicar la reversión del pago será de 15 días desde la fecha en que el consumidor presentó su reclamo (...)".

La reversión de pagos, así regulada en el artículo 13-D de la LPC, se encuentra delimitado a ciertas condiciones:

1°) La existencia de un intercambio de dinero y el retorno de un producto o servicio, entre partes que pueden no encontrarse presentes (para el caso específico de la contratación mediante comercio electrónico). Dicha transacción 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, dicha aceptación puede realizarse mediante mensajes de datos telemáticamente, constituyendo el final del proceso negociador.

---

[1] REMOLINA ANGARITA, Nelson. *Desmaterialización, documento electrónico y centrales de riesgo.* En: Internet, comercio electrónico & telecomunicaciones. Bogotá: Legis. Universidad de los Andes, Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática (gecti), 2002, p. 4-45.

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.

2°) La entrega del bien o la prestación del servicio queda sujeta a una condición suspensiva. Las partes de común acuerdo, y dada la naturaleza del comercio electrónico 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.

Es importante resaltar que los contratos celebrados por medios electrónicos tienen una ventaja significativa, en el entendido que, al hacer uso de la red, se obtiene una reducción en los costos empresariales; sin embargo, al tratarse de transacciones no presenciales, resulta lógico que deba existir un nivel de protección equivalente al que rige en las transacciones tradicionales, en donde consumidor y proveedor se encuentran negociando los términos de la contratación, físicamente presentes.

Entonces, en el contexto de la LPC, la reversión de pagos es la posibilidad libre y unilateral que tiene el consumidor de dejar sin efecto la transacción, porque así lo reconoce la ley, para que los consumidores actúen en caso que el producto o servicio adquirido por medios electrónicos, no sea recibido; que el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso; o en caso que el proveedor realice cobros que no corresponden a lo pactado debido a fallos en las pasarelas de pagos o fraude realizado por terceros; poniendo a su disposición, medios jurídicos que le permitan filtrar el contenido de los sistemas de comunicación o acudir a la Defensoría del Consumidor; regulación sumamente importante no solo para consumidores, sino también para proveedores, que pretenden comercializar a través de la web.

La citada normativa requiere que el consumidor debe interponer su reclamo de reversión de pagos dirigido al proveedor, quien cuenta con un plazo de 15 días desde la fecha en que el consumidor presentó su reclamo, para aplicar la reversión del pago. En caso de negativa o silencio por parte del proveedor, el consumidor podrá dirigirse directamente a la Defensoría del Consumidor, a interponer su denuncia, anexando el comprobante de presentación de su reclamo de reversión de pago, como un requisito de procesabilidad de su denuncia.

3) Dado que la reversión, como mecanismo para la devolución del dinero bajo los presupuestos de la letra b) del art. 13-D, se traduce en un derecho a favor del consumidor, resulta importante señalar que este derecho aplica tanto para bienes no entregados como para servicios no prestados y la devolución

del dinero tiene determinadas prerrogativas: a) Debe ser íntegra, es decir, debe corresponder al precio de venta del bien y debe ser libre de gravámenes, de modo que el proveedor o el productor no podrán a su arbitrio descontar costos operativos u otros aduciendo el ejercicio del derecho; y b) Debe ser independiente de los costos o gastos conexos.

4) Podrá ejercerse cuando la contratación no se haya perfeccionado, por no haber transcurrido ocho días, o no se hubiera empezado hacer uso del bien, o porque el servicio no se haya empezado a prestar; debiendo 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.

Sobre este punto, en la normativa del derecho de desistimiento y retracto se establece que, cuando el consumidor decida hacer uso de alguno de estos mecanismos para resolver el contrato y solicitar reintegrar el dinero, será este quien asuma un porcentaje –cuyo cálculo no puede ser superior al interés mercantil vigente– debido a los costos y gastos administrativos propios de la contratación, situación que resulta lógica en el entendido que es el consumidor, quien a pesar de haber otorgado su consentimiento se arrepiente, y este arrepentimiento no puede ser soportado por el productor o proveedor, cuando este último ha incurrido en gastos –comprobables–, estrictamente vinculados a la contratación de la que el consumidor está desistiendo o se está retractando. Sin embargo, en la figura de la reversión, por ministerio de ley, esta carga corresponde al proveedor de forma absoluta en todos los casos en que procede la devolución, puesto que en la contratación electrónica los costos de producción generalmente son menores, en comparación a la contratación entre presentes.

En resumen, la configuración de la infracción muy grave consignada en el artículo 44 de la LPC: *"k) negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos"* supone, en primer lugar, que el consumidor ha decidido no continuar con la contratación con el proveedor; en segundo lugar, que el consumidor ha erogado una cantidad de dinero en virtud de dicha contratación; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero pagada. Dicha negativa puede darse: *a)* de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a reversión de pagos, 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, ofrezca productos o servicios diferentes o adicionales como medio de pago; o, *b)* de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el proveedor deje de reconocer el derecho a reversión de pagos, no admita su existencia, esquive o simplemente no responda al consumidor por la solicitud de devolución correspondiente. De comprobarse la comisión de

tal infracción, su consecuencia jurídica es la estipulada en el artículo 47 de la LPC, siendo la multa hasta de quinientos salarios mínimos urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, pues en resolución de fs. 42-43 se les concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimaran convenientes, la cual le fue notificada a la sociedad denunciada en fecha 09/06/2023, según acta de fs. 44.

I. En fecha 04/07/2023 se recibió escrito (fs. 46-47) firmado por el licenciado [redacted]. En el cual el referido profesional intervino en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la sociedad Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. (fs. 49-53) En el mismo, contesto en sentido negativo y como mecanismo de defensa solicitó se declarase improponible el presente procedimiento en razón de, a su criterio, haber operado la prescripción de la acción administrativo sancionatoria y la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, adicionalmente adjuntó documentación tributaria requerida (fs. 54-56), por lo que se tiene por cumplido dicho requerimiento. Además, señaló lugar y medio para recepción de notificaciones.

En cuanto a lo argumentado por el apoderado de Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., este Tribunal, mediante resolución de las diez horas con treinta y tres minutos del día 14/08/2023, resolvió el planteamiento efectuado por el licenciado [redacted], referente a la imposibilidad de continuar la tramitación del procedimiento, a la vez que realizó la apertura a pruebas y dictó medida cautelar, dicha resolución fue notificada a la denunciada el día 22/08/2023 (fs. 70), etapa en la que la proveedora presentó el escrito de fecha 24/08/2023 —fs. 71-72—, a través del licenciado [redacted] mediante el cual solicitó la nulidad de la medida cautelar.

Al respecto considera -en síntesis-:

a) *Que no está conforme con lo resuelto considerando que es ilegal y abusivo por parte de su digna autoridad.*
b) *Que los apoderados que han solicitado la pretensión son nombrados por el mismo Tribunal Sancionador (sic) quienes en su Poder General Judicial no cuentan con la facultad para solicitar medidas cautelares conforme al principio de literalidad del art. 69 del CPCM.*
c) *Que cuando el procedimiento sancionatorio sea por intereses colectivos o difusos será esta interpuesto por el presidente de la Defensoría del Consumidor y no por el Tribunal Sancionador.*

d) *Que si el mandante (Tribunal Sancionador) (sic) no está facultado para imponer esta medida de fianza, la consecuencia jurídica será que sus mandatarios (apoderados) tampoco podrán solicitarla.*

e) *Que un proceso colectivo y proceso acumulado, como el que se ventila en el presente caso son dos cosas muy diferentes.*

f) *Que los apoderados del Tribunal Sancionador (sic) han planteado su solicitud con la finalidad de exigir el pago de la multa administrativa (sic) los apoderados omiten exponer fundamentos fehacientes y elementos probatorios que demuestren que la falta de medida de la medida cautelar posibilite la vulneración de derechos de su mandante o el peligro en la lesión de tales derechos, ya que la exposición que el Tribunal Sancionador hace se limita a citar disposiciones legales sin exponer verdaderos motivos que acrediten la concurrencia de los presupuestos necesarios para la emisión de una medida cautelar. No existe una determinación precisa, clara, fehaciente y comprobable de un posible daño en la esfera jurídica de sus mandantes que permita tener por comprobados los presupuestos mínimos necesarios.*

2. En fecha 30/08/2023, se recibió escrito presentado por la Licenciada , actuando en calidad de consumidora denunciante, mediante el cual expone alegatos atenientes al fondo de la controversia, incorporando documentación que ofrece como medio de prueba.

Es conveniente señalar que lo argumentado por la licenciada , respecto a los hechos denunciados, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será analizado en los siguientes apartados.

VI. SOBRE LA NULIDAD ALEGADA

En el segundo escrito relacionado en el romano V de la presente resolución (fs. 71-72), el apoderado de la denunciada solicita la nulidad de la medida cautelar de fianza de $3,050.00 dólares, decretada por este Tribunal mediante la resolución de las diez horas con treinta y tres minutos del día 14/08/2023 (fs. 64-68).

En relación a los argumentos vertidos por la denunciada, este Tribunal estima conveniente hacer referencia los siguientes tópicos: la potestad sancionadora de la Administración Pública y el principio de seguridad jurídica (***A***); sobre las nulidades y las irregularidades no invalidantes ***(B)***; aplicación al caso de mérito ***(C)***.

A. La potestad sancionadora de la Administración Pública y el principio de seguridad jurídica.

Al respecto, se debe mencionar que esta surge de la atribución conferida por el artículo 14 de la Constitución de la República, así se ha afirmado por la Sala de lo Constitucional en su sentencia de Inconstitucionalidad 8-97 de las doce horas del 23/03/2001, en la cual literalmente dice: *"que si bien es cierto que existe una potestad jurisdiccional, que exclusivamente es ejercida por el Órgano Judicial,*

dentro de la cual se encuentra la facultad de imponer penas según el Artículo 14 de la Constitución, también existe una potestad sancionadora de la Administración Pública, conferida en el mismo Artículo; en la actualidad se acepta dicha potestad dentro de un ámbito más genérico y se entiende que la misma forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, del ius puniendi superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquellas no son sino simples manifestaciones concretas de este (...)".

Es así que se ha establecido que tanto el procedimiento sancionatorio como el proceso penal, devienen del mismo *ius puniendi* que, al ser uno, deben aplicarse los principios del derecho penal al proceso administrativo sancionador; muestra de esta afirmación es la aplicación del principio de legalidad, entendiéndose por 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, es decir, asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no puedan ser sancionadas sino en virtud de la misma.

Acotando lo anterior, es preciso relacionar la aplicación del principio de seguridad jurídica tal como lo establece la Sala de lo Constitucional en la inconstitucionalidad con referencia 15-99 de fecha 13/08/2002, mantiene que: "*-por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee, en primer lugar, de que su situación jurídica no será modificada o extinguida más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Y, en segundo lugar, la certeza de que dichos actos respetarán lo establecido legalmente sin alterar el contenido esencial de la Constitución (...)".*

Así mismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo en resolución con referencia 27-2010 de fecha 23/06/2019 determinó que "*el principio de seguridad jurídica regula la no perpetuidad de la persecución administrativa, siendo una limitante al ejercicio del ius puniendi del Estado, debiendo así, cumplir con los plazos previamente establecidos en la ley.*"

B. Sobre las nulidades y las irregularidades no invalidantes.

Este Tribunal estima necesario hacer referencia al tema de la invalidez. Así, la SCA en la sentencia definitiva pronunciada en el Proceso Contencioso Administrativo de referencia 213-2005 de fecha 26/05/2010, señaló que *"La invalidez es definida por algunos autores como una "situación patológica" del acto administrativo, originada por vicios en sus elementos o porque éste incumple las reglas normativas, formales y materiales que condicionan el ejercicio de la potestad de que se trata. (Ramón Parada: Derecho Administrativo, Parte General, décima edición, Marcial Pons, España, 1998).* Además, citando al autor Trevijano Fos apunta que *"La validez depende, además de la existencia de los requisitos constitutivos del acto, de su adecuación a la norma" (José Antonio García-Trevijano Fos: Los Actos Administrativos. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1986)".*

Dentro de los vicios o deficiencias que afectan la validez del acto administrativo se pueden identificar tres categorías: i) nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta; ii) nulidad relativa o actos administrativos anulables; y ii) irregularidades no invalidantes, según lo ha señalado la SCA en la resolución antes citada (Sentencia Definitiva, 213-2005, 26/05/2010).

No obstante, lo anterior, se considera que solo las categorías i) y ii) tienen la capacidad de generar la invalidez del acto administrativo.

Previo a analizar en qué categoría se encuentra el quebrantamiento al debido proceso, y en consecuencia el de seguridad jurídica, denunciado por el apoderado de la denunciada, es preciso realizar las consideraciones respecto a los principios rectores en materia de nulidad de los actos administrativos, identificándose dentro de estos principios los siguientes: legalidad, mera anulabilidad, trascendencia y conservación.

Principio de legalidad. En materia administrativa rige el principio de legalidad, y los vicios se relacionan directamente con un quebrantamiento del ordenamiento jurídico. En aplicación de este principio a las nulidades, se entenderá que los actos administrativos solo serán nulos cuando la ley lo establezca de forma expresa.

Esta manifestación del principio de legalidad ha sido regulada en el artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–, bajo lo que denomina *"Principio de especificidad"*, determinando que *"Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley (...)"*.

En aplicación de lo anterior, *la descripción de las conductas judiciales anulables, inicialmente es propia de la función legislativa, más que una labor judicial. Razón por la cual, la principal labor del tribunal sobre la nulidad, debe reducirse a la identificación y declaración de las actuaciones procesales anulables, sea por apreciación o denuncia.*

Principio de mera anulabilidad. Este principio implica que la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho (SCA, Sentencia Definitiva, 213-2005, 26/05/2010).

Principio de transcendencia. Según lo establecido por la SCA solo se dicta o declara nulo un acto cuando el vicio en el que se incurre, causa indefensión o no puede ser subsanado (SCA, Sentencia Definitiva, 367-C-2004, 31/03/2019).

Asimismo, dicha Sala señaló que *"Las formas sólo acarrean nulidad del acto cuando colocan al administrado en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías. Tal aseveración se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia de las nulidades, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe de provocar una lesión a la parte que lo alega."* (SCA, Sentencia Definitiva, 213-2005, 26/05/2010).

Por lo anterior, mediante el reconocimiento de este principio se excluye abiertamente la aplicación de la nulidad de actos administrativos originada por meras formalidades. Más bien, constituirá una tarea del juzgador orientar la motivación del auto sobre la existencia o no de la indefensión producida a la parte afectada; pues, es innegable que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no existe la nulidad por la nulidad misma, es decir, que la existencia y comprobación de un vicio procedimental no conduce indefectiblemente a la declaratoria de nulidad, debiendo tomarse siempre en cuenta si el vicio produjo o puede producir perjuicio al derecho de defensa de la parte que lo alega o en cuyo favor se ha establecido, esto es, que debe cerciorase el aplicador de la ley si el vicio trascendió al interés del peticionario.

En razón de lo anterior, resulta indispensable que a la especificidad se acompañe la trascendencia para que pueda existir una declaratoria de nulidad.

Principio favor acti o Conservación. El autor Joan Manuel Trayter Jiménez, señala que por el principio denominado *"(...) favor acti o de conservación de los actos administrativos, se entiende que lo que dice la Administración se presume válido porque la Administración persigue el interés público y, por tanto, si existe algún vicio de legalidad, se tenderá a aislarlo del resto de la actuación administrativa y a conservar parte no viciada (...)".*[2]

Este principio, implica el deber de conservar la eficacia de todos aquellos actos procesales sucesivos al anulado, siempre y cuando no guarden una relación directa con éste y sean realmente independientes; en consecuencia, es recomendable que el Tribunal incluya en la resolución estimatoria de nulidad, el señalamiento preciso de los actos procesales anulados; de tal forma que los intervinientes en el proceso tengan el conocimiento y la seguridad de los actos conservan su validez o no.

Ahora bien, habiéndose abordado el tema de los principios que rigen las nulidades en materia administrativa, es procedente analizar estas categorías de invalidez de los actos administrativos.

En ese sentido, las nulidades se clasifican según el grado de invalidez del acto administrativo en: i) nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta y ii) nulidad relativa o actos administrativos anulables; a continuación, se desarrollarán los aspectos fundamentales sobre éstas:

(i) Nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta.

La SCA en la sentencia definitiva pronunciada en el proceso contencioso administrativo 213-2005 (26/05/2010), señaló que la nulidad de pleno derecho *"Es una categoría de invalidez del acto, pero caracterizada por una especialidad que la distingue del resto de ilegalidades o vicios que invalidan el*

---

[2] Trayter Jiménez, Joan Manuel. (2015). Derecho Administrativo. Parte General. 2° edición. Barcelona, España. Pág. 337.

acto administrativo"; además, agrega que ésta es ocasionada *"(...) por vicios de tal magnitud, que desnaturalizan el acto como tal (...)".*

En el mismo sentido, se pronuncia el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla en la resolución pronunciada en el proceso de referencia 00066-18-ST-COPA-2CO de fecha 30/10/2018, señalando que *"(...) la nulidad de pleno derecho o absoluta es aquella que compone el máximo grado de invalidez, las infracciones que la generan son muy graves y sumamente excepcional es ocasionando que los actos que se encuentren viciados de manera insubsanable."*

De lo anterior, se desprende que la nulidad de pleno derecho o absoluta constituye el máximo grado de invalidez del acto administrativo *ab initio*, es decir, que desde su mismo origen está viciado por lo cual no produce efectos jurídicos. Además, los vicios que incurren en éste no pueden ser subsanados ni por convalidación, ni por el transcurso del tiempo en virtud que tienen la característica de ser imprescriptibles; por lo tanto, cualquier acto administrativo viciado con nulidad absoluta, puede ser impugnado en cualquier momento utilizándose los medios establecidos en la ley.

Las consecuencias de los actos administrativos que contienen vicios de nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta son su *imposible subsanación e imprescriptibilidad,* como se ha mencionado en el párrafo que antecede; por ello, hablamos de un tipo especial de invalidez del acto administrativo (carácter excepcional).

En este sentido, la SCA en la sentencia definitiva pronunciada en el proceso 213-2005 (26/05/2010), advierte que *"(...) no toda ilegalidad o violación conlleva nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho (...)".* Además, la misma Sala citando al autor Roberto Dromi señala que *"(...) la gravedad del acto nulo no debe medirse por la conducta del agente creador del vicio, sino por la lesión que produzca en los intereses de los afectados, en el orden público y jurídico estatal".* Por lo tanto, el grado de invalidez de los actos ha de medirse con base en la gravedad del vicio y si éste es capaz de causar lesión a los derechos e intereses de los afectados conforme a la Constitución y la ley secundaria. En consecuencia, la nulidad de pleno derecho queda reservada solo para casos excepcionales, en los que el grado de invalidez que reviste el acto administrativo sea el máximo determinado por la ley.

Para que se configure la nulidad de pleno derecho, la SCA en la resolución citada en el acápite anterior, ha señalado que deben concurrir los siguientes supuestos: *"**i)** Que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria de carácter administrativo, por haberse omitido en exceso, o fuera de las potestades normativas; **ii)** que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional; e **iii)** que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad".* Los resaltados son nuestros). Por consiguiente, no basta solo con la mera invocación del vicio que afecta el acto administrativo, sino que ha de analizarse la gravedad de la invalidez invocada, la

R 70

trasgresión al ordenamiento administrativo secundario y a la Constitución, y si esta trasgresión ha sido capaz de afectar la esfera de los derechos e intereses del administrado.

Como se ha señalado en la presente resolución, la nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta es una categoría de invalidez del acto administrativo, constituye el máximo grado de invalidez y trae aparejada las siguientes consecuencias: a) imposibilidad de subsanación; b) imprescriptibilidad; y c) ineficacia ab initio (no produce ningún efecto).

El artículo 36 de la LPA determina que los actos administrativos incurren en nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando:

a) Sean dictados por autoridad manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio;

b) Se dicten prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido; se utilice uno distinto al fijado por la Ley, o se adopten en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garantizan el derecho a la defensa de los interesados;

c) Se adopten prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados;

d) Tengan un contenido imposible, ya sea porque exista una imposibilidad material de cumplimiento o porque la ejecución del acto exija de las particulares actuaciones que resulten irreconciliables entre sí;

e) Sean constitutivos de infracciones penales o se dicten como consecuencia de éstas;

f) Sean contrarios al ordenamiento jurídico por que se adquieren derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición;

g) Sean dictados con el propósito de eludir el cumplimiento de una Sentencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; y,

h) Así lo determine expresamente una Ley especial.

Asimismo, establece que los actos viciados de nulidad absoluta o de pleno derecho no se podrán sanear ni convalidar.

(ii) Nulidad relativa o actos administrativos anulables.

Según Agustín Gordillo[3], la nulidad relativa o actos administrativos anulables *"Son los que tiene vicios intrascendentes o no demasiado graves, son considerados actos regulares"*. Este tipo de actos al incurrir en vicios menos graves, pueden ser convalidados y subsanados (principio de mera anulabilidad).

Respecto a esta categoría de nulidad, la SCA en la sentencia pronunciada en el proceso contencioso administrativo de referencia 264-15, a las catorce horas con cuarenta y tres minutos del día 22/07/2019,

[3] Gordillo Agustín. (2013). Tratado de Derecho Administrativo y otras obras. Tomo 8°. Teoría General del Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina. Pág. 244.

determinó que *"(...) la nulidad relativa o "anulabilidad" alude a cualquier vicio capaz de afectar la validez de un acto administrativo diferente a aquellos constitutivos de nulidad de pleno derecho -criterio residual-; además, se trata de vicios cuya alegación prescribe, sus efectos no son retroactivos y sus afectaciones al ordenamiento jurídico pueden ser subsanables."*

Asimismo, el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla en la resolución pronunciada en el proceso de referencia 00066-18-ST-COPA-2CO de fecha 30/10/2018, señala que "*Un vicio anulable o de nulidad relativa, tiene como característica la prescriptibilidad de la acción judicial, y los actos administrativos que adolezcan del mismo devienen en firmes cuando no se hace uso de los medios procesales habilitados en forma y plazos que establece el legislador."*

En atención a lo anterior, la acción de denuncia de los actos anulables no tiene el carácter de imprescriptibilidad, por lo cual, el interesado debe de solicitar de forma oportuna su anulación, en caso contrario, se puede convalidar el acto anulable por actos posteriores o por el simple transcurso del tiempo.

Respecto a la Nulidad Relativa, la LPA determina en el artículo 37 que se consideran relativamente nulos los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico que no esté calificada como nulidad absoluta o de pleno derecho.

(iii) Irregularidades no invalidantes

Como se ha mencionado anteriormente, una de las deficiencias que afectan la validez de los actos administrativos son las irregularidades no invalidantes; sin embargo, estas deficiencias no tienen la capacidad de generar la invalidez del acto administrativo.

En el artículo 38 de la LPA, se establece este tipo de irregularidades bajo la denominación de ***"Vicios de forma y en cuanto al plazo"***, y se señala respecto a estas lo siguiente: *"Los vicios de forma sólo serán causa de nulidad del acto cuando afecten a requisitos formales indispensables, o cuando la ejecución del acto coloque al ciudadano en una situación de indefensión, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías (...)".*

La SCA en la resolución emitida a las catorce horas con cuarenta y seis minutos del día 09/03/2018 en el proceso de referencia 292-2014, señaló *"El procedimiento administrativo es una herramienta que tiende a la protección de derechos y satisfacción de pretensiones (...) Para tal efecto, se configuran determinados mecanismos legales de depuración, que permiten garantizar el cumplimiento de dicho propósito; ejemplo de ello son las* ***ilegalidades procesales*** *que se invocan ante cualquier contravención que se pueda manifestar a lo largo del procedimiento administrativo, con el objeto de garantizar al administrado una posibilidad real de defensa."* –el resaltado es propio–.

Sin embargo, agregó dicha Sala, para que los mecanismos de depuración –como lo son las ilegalidades procesales– no se conviertan en dilaciones indebidas al proceso, estas deben estar

79

amparadas al principio de **relevancia o trascendencia**, antes señalado por este Tribunal. En razón de dicho principio *"(...) las ilegalidades invocadas deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desmejora material en la esfera jurídica del administrado, desprotección entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo de todo el procedimiento y genere una conculcación clara de los principios constitucionales que lo inspiran."* –el resaltado es propio–.

Por consiguiente, las ilegalidades procesales solo serán declaradas nulas cuando causen indefensión.

C. Aplicación al caso de mérito.

(i) En virtud de todo lo esbozado en el presente apartado, es indispensable señalar que este Tribunal ha seguido el procedimiento consignado por la LPA, otorgando las garantías del debido proceso –derecho de audiencia y defensa, igualdad, principio de aportación de la prueba, entre otros– por lo que no se configura la causal de nulidad planteada por la proveedora "*Que no está conforme con lo resuelto considerando que es ilegal y abusivo por parte de su digna autoridad*", argumento que aparentemente pretende encajar en el artículo 36 letra b) de la LPA el cual establece que los actos administrativos incurren en nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando: *"(...) b) Se dicten prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido; se utilice uno distinto al fijado por la Ley, o se adopten en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garantizan el derecho a la defensa de los interesados; (...)"*.

(ii) La proveedora señala "*Que no está conforme con lo resuelto considerando que es ilegal y abusivo por parte de su digna autoridad*", sugiriendo que, a criterio de la denunciada, la resolución de las diez horas con treinta minutos del día 14/08/2023 se dictó *prescindiendo del procedimiento legalmente establecido*, -artículo 36 letra b) de la LPA-, al plantear erróneamente que apoderados de la Defensoría del Consumidor, peticionarios de la medida cautelar, son empleados de este Tribunal.

Al respecto es pertinente reiterarle al apoderado de la denunciada que este Tribunal observó plenamente el procedimiento establecido en la LPC, la cual regula la figura jurídica de las medidas cautelares, estableciendo que son aquellas acciones preventivas y temporales que puede ejercer la Defensoría del Consumidor para proteger un derecho consignado en la normativa de consumo. Dichas medidas son entendidas como los instrumentos que el ordenamiento jurídico establece para salvaguardar temporal y preventivamente un derecho o situación jurídica, mientras no se resuelva de forma definitiva.

El artículo 152 en relación con el artículo 78, ambos de la LPA, disponen que el órgano competente –en este caso el Tribunal Sancionador– podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución, el buen fin del procedimiento, el cese de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales, siempre que exista apariencia de buen derecho y peligro, lesión o frustración por demora; las cuales pueden ser decretadas de oficio o a instancia de parte.

De conformidad con lo anterior, el artículo 99 de la LPC reconoce la potestad de dictar medidas cautelares tanto a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor como al Tribunal Sancionador, en los casos que exista un riesgo inminente a los derechos a la vida, salud, seguridad y medio ambiente en el consumo o uso de bienes o servicios. Dicho precepto establece que, este Tribunal puede ordenar cualquiera de las medidas cautelares enunciadas en el artículo 100 de la LPC.

En ese orden de ideas, los argumentos expuestos por el apoderado de la denunciada, no logran evidenciar una lesión a los derechos de audiencia, defensa, debido proceso ni, por consiguiente, que la resolución sea ilegal y arbitraria, sino que denotan, más bien, una mera inconformidad con el contenido de la resolución pronunciada a las diez horas con treinta minutos del día 14/08/2023; siendo procedente entonces, declarar *no ha lugar la nulidad* alegada por la denunciada.

Adicionalmente, este Tribunal considera oportuno reiterarle al apoderado de la denunciada los fundamentos que motivan la medida cautelar dictada, los cuales se desarrollan a continuación:

Las medidas provisionales tienen la característica de ser instrumentales, es decir, son los medios a través de los cuales tanto los juzgadores como los tribunales administrativos aseguran la efectividad de sus resoluciones. En tal sentido, lo regula el artículo 78 inciso 1° de la LPA, determinando que se pueden adoptar las medidas provisionales que se consideren oportunas, para asegurar la eficacia de la resolución. Asimismo, el artículo 152 de la misma ley, prescribe que *"(...) el órgano competente para resolver podrá adoptar en cualquier momento, mediante resolución motivada, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución, el buen fin del procedimiento, el cese de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales"*.

En atención a lo anterior, este Tribunal en resolución anterior (fs. 64-68) ha señalado que en el presente caso la elección de la medida cautelar de fianza obedece al hecho que la conducta ilícita que supuestamente ha realizado la denunciada, podría ser constitutiva de la práctica abusiva consistente en *"Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos"* –infracción al artículo 44 letra k) de la LPC–, poniendo en una situación de desequilibrio a los consumidores; en consecuencia, la afectación a los intereses del colectivo de consumidores es de carácter económico; por lo cual, se determinó que la medida proporcional e idónea que se debía decretar en el presente procedimiento es la determinada en la letra d) del artículo 100 de la LPC: *"La rendición de fianza suficiente para garantizar los resultados de los procedimientos"*; a fin de salvaguardar los intereses de la consumidora, en caso que la resolución fuere estimatoria a sus intereses.

En resumidas cuentas, la elección de fianza está orientada a garantizar los derechos económicos de la consumidora, por consiguiente, en caso de estimarse la pretensión de resarcimiento de la consumidora y de determinarse la responsabilidad administrativa de la proveedora en el supuesto cometimiento de

las conductas tipificadas como infracciones al artículo 44 letra k) de la LPC, este Tribunal con base en lo regulado en los artículos 83 letra c) y 48 inciso 2° de la misma ley, estaría habilitado para ordenar a la denunciada la devolución correspondiente en virtud del ejercicio del derecho de reversión, conforme a la denuncia de la consumidora.

De ahí que, uno de los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares analizados en la resolución de fs. 64-68, lo constituye la apariencia de buen derecho. Al respecto, se valoró que en el presente procedimiento existe la presunta vulneración a los derechos económicos de la consumidora que suscribió un contrato de adhesión con la proveedora. En virtud de la relación de consumo entablada entre ambos, se señaló que la denunciada aprovechándose de su posición dominante realizó la práctica abusiva consistente en negarse a hacer la devolución del dinero, cuando la consumidora haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos, incumpliendo la LPC.

Así, en el presente caso, este Tribunal consideró que se configuró la apariencia de buen derecho *por existir indicios que la proveedora se ha negado a hacer la devolución de dinero a la consumidora que ejerció su derecho de reversión afectando los intereses económicos de la misma.*

El segundo de los presupuestos analizados es el *periculum in mora* que, como lo ha señalado la SCA en la resolución emitida en el Proceso Contencioso Administrativo de referencia 69–2016 de fecha 18/03/2016, consiste en: *"(...) el temor fundado de que el derecho pretendido se frustre o sufra un menoscabo durante la sustanciación del presente proceso tendiente a tutelarlo (...)".*

Del mismo modo, en el procedimiento sancionatorio de consumo surge la necesidad de la adopción de medidas provisionales, para asegurar la eficacia de la resolución que haya de emitirse. Más allá, de garantizar las resultas del propio procedimiento sancionador –imposición de una multa–, también busca asegurar la tutela efectiva de los derechos de la consumidora, en caso de estimarse la pretensión de resarcimiento de la consumidora. Así, en el presente procedimiento, por la naturaleza de los intereses afectados por la supuesta práctica abusiva realizada por la denunciada –*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos*–, la medida cautelar de fianza tiene por objeto garantizar la compensación económica a la consumidora afectada.

En virtud, de lo anterior, este Tribunal garante del Estado de Derecho no puede dejar desprotegida a la consumidora denunciante; siendo procedente *confirmar* la medida decretada mediante la resolución de las diez horas con treinta y tres minutos del día 14/08/2023 (fs. 64-68), consistente en la rendición de fianza suficiente por parte de Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. por el monto *preliminar* de $3,050.00 dólares, equivalentes al valor pagado por la consumidora en concepto de las contrataciones objeto de reversión de pago.

VII. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

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

Dicho esto, el art. 106 inc. 6° de la LPA dispone: *"Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales 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***". (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Así, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC.

B. En el presente expediente, se incorporó prueba documental por parte de la consumidora, siendo la siguiente:

a. Fotocopia simple y Original de contrato de suscripción No. 2906 de membresía con código de registro No. 1019 celebrado en fecha 29/11/2020 con la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. y la consumidora y sus anexos, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia (fs. 5 al 8 y 81 al 84).

b. Fotocopia simple y Original de comprobante de caja número 000895 de Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago de $3,050.00, en concepto de pago total de programa de paquete vacacional, acreditándose con esto la relación de consumo entre la consumidora y la proveedora, y el pago de prima de la membresía (fs. 9 y 86).

c. Fotocopia de escrito en el cual la consumidora notifica a la proveedora BAHÍA LOS SUEÑOS, S.A. de C.V., el ejercicio de su derecho de retracto, en fecha 07/12/2020 (fs. 28 y 88).

d. Escrito presentado por la consumidora donde manifiesta nuevamente el deseo de cancelar el contrato No. 2906 y la devolución de lo cancelado, debido a que no ha hecho uso del servicio. (fs. 30 al 32 y 94 al 97).

e. Respuesta de la proveedora en donde establecen que no es procedente la cancelación del contrato y la reversión del dinero cancelado. (fs. 92).

C. Establecido lo anterior, es relevante mencionar que la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. no aportó prueba de descargo al presente procedimiento administrativo sancionatorio que justificara alguna causa válida que le impidiera atender la solicitud de reversión efectuada por la consumidora, o en su defecto que ya se había efectuado la devolución del monto reclamado por los mismos.

VIII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que la consumidora ha realizado una compra; en segundo lugar, que la consumidora ha pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa de la proveedora –de forma expresa o tácita– a entregar a la consumidora la cantidad de dinero correspondiente.

A. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano **VII** de la presente resolución, ha quedado comprobado:

1. La relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada, mediante copias confrontadas con su original de contratos de suscripción de membresía local (fs. 5 y 81).

2. Con el comprobante de ingreso a caja se acredita el dinero pagado por la denunciante a cuenta del servicio contratado, así como la fecha en el que referido pago fue efectuado por la consumidora. (fs. 86)
3. Que ocho días después de la contratación del servicio (29/11/2020), por medio de escrito (fs. 28 y 88), la consumidora efectivamente presentó ante la proveedora, una carta en la que ejerce su derecho de retracto, y solicita dejar sin efecto el contrato y que se realice la reversión de lo pagado.

B. Conforme a los hechos probados, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si la consumidora tenía derecho a la reversión de pago del contrato o no.

I. En el presente caso, nos encontramos ante un contrato de adhesión, mediante el cual las cláusulas y condiciones generales del mismo, son establecidas de forma unilateral que es una de las características esenciales de los contratos de adhesión y en los cuales el consumidor no tiene la posibilidad de negociar aspectos del mismo, sino solo aceptar o rechazar tal propuesta.

Según consta en la copia del contrato suscrito por la consumidora (fs. 5), 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 50 pasadías individuales + plan 0 noches ilimitado +5 días y noche Cancún activado semanas para ser utilizadas en 5 años de* ***servicios hoteleros*** *(...)"* (el resaltado es propio). Asimismo, se reitera en dichos documentos que se trata precisamente de la prestación de servicios hoteleros, descuentos en comida, eventos y estadías que serán aplicables únicamente en las instalaciones del referido hotel.

De lo anterior, se extrae que el objeto de la contratación es por una parte que la proveedora se obligaba a prestar los referidos servicios hoteleros exclusivamente en Hotel Bahía del Sol y la consumidora esperaba hacer uso de las instalaciones del hotel y gozar de los beneficios y descuentos, contratados por la cantidad total de $2,750.00 + $300.00 de gastos administrativos (según el contratos de adhesión de fs. 5 y 81). Es decir, que la intención de contratar de la consumidora 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

R 7 9

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 entre 90 y 10 días de anticipación, y para la fecha en el que el consumidor manifestó su voluntad de desistir -noviembre 2020-, no había transcurrido ni siquiera un mes desde la suscripción del contrato, por lo que resultaba imposible que para esa fecha ya hubiera reservado y gozado los servicios hoteleros.

Por tanto, no se ha acreditado por parte de la proveedora la prestación de servicios adicionales en otras fechas distintas a la de celebración del contrato desistido, es decir, que no se ha demostrado la **efectiva prestación de un servicio** hotelero contratado.

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que la consumidora comunicara a la proveedora su voluntad de ejercer su derecho de retracto.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que los servicios contratados por la consumidora no se habían prestado al momento en que comunicó su deseo de dejar sin efecto la contratación a la proveedora, se concluye que **sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13-D letra a) de la LPC** que dispone: *"(...) a) Ejerza su derecho de retracto"*; y a la señora [redacted], sí le asistía su derecho de reversión de pagos, y que fue ejercido ante la proveedora, conforme a lo señalado en los escritos agregados a folios 28-32, 88-89 y 94-97.

C. Al establecerse que la consumidora estaba facultada por ley para ejercer su derecho de reversión de pago, la proveedora sí estaba en la obligación de devolverle la cantidad de dinero que fue pagada por los mismos por un servicio que no fue prestado. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, haber hecho efectiva devolución del dinero a la consumidora cuando ejerció su derecho de reversión de pago. Constando en el expediente una negativa expresa por parte de la proveedora (fs. 92).

D. Ahora bien, el principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: *«[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa»,* disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que *«[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone*

el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone *Nieto* al referir que *«[e]l gravamen que la sanción representa que solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011].* En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala De lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En concordancia con lo anterior y para el presente caso en específico, el grado de intencionalidad, se concluye que la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo de la consumidora de ejercer su derecho de reversión de pagos; y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva

de dinero pagado por la consumidora, existiendo una negativa expresa, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico a la denunciante.

En consecuencia, resulta procedente *sancionar* a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., por la comisión de la conducta descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, en relación con lo dispuesto en el artículo 13-D letra a) de la misma normativa.

IX. 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 LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

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

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

a. Tamaño de la empresa.

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

Cabe mencionar que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora Bahía Los Sueños S.A. de C.V. 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), al haber presentado la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora, consistente en copias de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial correspondiente al año 2021; documentación de la cual se tomará en cuenta, como referencia, el total de rentas gravadas de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial correspondiente al año 2021 –año en que sucedieron los hechos denunciados–, el cual asciende a $6,196,653.40 (fs. 54).

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con los tipos de empresas establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que no es posible encajar a Bahía

Los Sueños S.A. de C.V. en ninguna de las categorías antes citadas, ya que la misma cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una ***gran empresa***, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

*b. **Impacto en los derechos del consumidor.***

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa por parte de la proveedora denunciada consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero cuando la consumidora ejerció su derecho de reversión de pago—artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora, que no pudo hacer efectivo su derecho de reversión de pago conforme a lo establecido en el artículo 13-D letra a) de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito.

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

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que erogo ya sea el precio total o parcial pactado en el contrato, que en su totalidad ascendía a $3.050.00. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio de la consumidora que pudieron utilizar los montos pagados para otros propósitos, sino también que perdieron la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de las sumas pagadas.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago total o parcial del contrato acrecentó su patrimonio y adquirieron las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio de la consumidora pues el servicio no fue prestado.

*d. **Grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió la infractora.***

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o, cuando menos, culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable. En ese sentido, en reiteradas ocasiones se ha establecido a través de sus resoluciones conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables, aún a título de simple negligencia o descuido.

En el caso de mérito, la LPC instaura la obligación de la proveedora de efectuar la devolución del dinero, cuando la consumidora haya ejercido su derecho de reversión de pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 13-D literal a) de la citada ley: *"(...) a) Ejerza su derecho de retracto"*; no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, ni esgrimió alguna eximente válida.

De lo anterior se desprende que la referida sociedad es responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa. No obstante, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que la consumidora ejerció su derecho de reversión de pago, no atendieron dicha solicitud, ni efectuaron la devolución del dinero.

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

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal pretende causar un efecto disuasivo[4] en la infractora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., quien han cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores.

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

X. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN, CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA.

Tal como se expuso en el apartado VIII de esta resolución, la proveedora Bahía Los Sueños S.A. de C.V. cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero cuando la consumidora ejerció el derecho de reversión de pago; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora una multa dentro del margen estipulado por ley como consecuencia para la comisión de las infracciones de tal gravedad.

Al respecto, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora (lo cual ha sido acreditado conforme al análisis y configuración de la infracción realizada por este Tribunal, romanos **VII** y **VIII** de la presente resolución). Por lo que con el propósito de cumplir

---

[4] *"(...) 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.

con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto y potencial daño ocasionado a la consumidora ($3,050.00).

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho de la referida consumidora, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a los mismos ($3,050.00), el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora *-negligencia grave-*, entre otros aspectos, 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 reversión de pago (...)"*, en relación con el artículo 13-D literal a) de la misma ley, una multa de 50 salarios mínimos urbanos en la industria (10% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de la infracción) 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, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

XI. INCUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR

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

En resolución de las diez horas con treinta y tres minutos del día 14/08/2023, se abrió a prueba el presente proceso sancionatorio donde los licenciados

y apoderados generales con cláusula especial de la Defensoría del Consumidor, solicitaron a esta sede se decretara medida cautelar contra la denunciada.

Por consiguiente este tribunal con fundamento en lo regulado en el artículo 99 de la LPC, y considerando que este tribunal tiene la facultad de ordenar cualesquiera de las medidas cautelares enunciadas en el artículo 100 de la misma ley, ante la posibilidad de haberse producido daños e intereses colectivos como lo determina el literal b) del artículo 99 de la misma normativa, lo pertinente es delimitar como posible medida cautelar, requerir a la proveedora ***"La rendición de fianza suficiente para garantizar los resultados de los procedimientos"***, con el objeto de asegurar que, en caso de sentencia definitiva que se pronuncie en el presente procedimiento sea estimatoria a favor de los intereses económicos de la consumidora, rendir fianza por el monto de **TRES MIL CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA ($3,050.00)** equivalentes al monto supuestamente negado a devolver por la proveedora denunciada.

En respuesta al referido requerimiento, en escrito presentado el día veinticuatro de agosto de dos mil veintitrés, el licenciado [redacted], en su calidad de apoderado de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., manifestó que la medida cautelar decretada es ilegal y abusiva, solicitando la nulidad de dicha medida cautelar. Ahora bien es necesario aclarar que el incumplimiento de la misma puede dar pie a la aplicación del artículo 50-A letra c) de la Ley de Protección al Consumidor que establece: *"El Tribunal Sancionador, sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento jurídico, para la ejecución de las actuaciones que se mencionan a continuación, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a los proveedores, multas coercitivas de hasta cien salarios mínimos mensuales urbanos en la industria con el fin de obligarlos a: c) Cumplir las medidas cautelares."*

En ese sentido, es importante destacar que, con el escrito anteriormente relacionado, el licenciado [redacted] apoderado de la proveedora denunciada se pronunció negativamente al requerimiento de la medida cautelar, negándose a cumplirla según lo manifestado en dicho escrito. La conducta de la proveedora es merecedora de reproche punitivo. En el presente caso, se concluye que **la proveedora denunciada ha incumplido la medida cautelar decretada** mediante resolución de las diez horas con treinta y tres minutos del día catorce de agosto de dos mil veintitrés.

XII. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicito la reversión del monto cancelado por un servicio que no ha sido prestado; en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: *"(...) c) Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)".*

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional —SC—, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que "*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria".*

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se*

encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la Sala de lo Contencioso Administrativo, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Conforme al artículo 4 letra p) de la LPC la titularidad del derecho a desistir, retractarse o reversión de pago 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 deje sin efecto el contrato y le devuelvan lo pagado a la fecha por un total de $3,050.00 dólares. 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 la consumidora señora , por la cantidad de **$3,050.00** en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de reversión de pago.*

XIII. 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-D literal a), 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 recibido el escrito firmado por el apoderado de la proveedora licenciado . (fs. 71-72).

b) ***Téngase*** por recibido el escrito firmado por la Licenciada actuando en calidad de consumidora denunciante. (fs. 74 al 77).

c) ***Declárase no ha lugar*** la solicitud de nulidad de la medida provisional de fianza decretada por este Tribunal mediante la resolución de las diez horas con treinta y tres minutos del día 14/08/2023 (fs. 64-68), por los motivos desarrollados en el romano VI de la presente resolución.

d) ***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)**, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado a la consumidora [redacted] cuando ejerció su derecho de reversión de pago conforme al análisis expuesto en el romano VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

e) ***Sanciónese*** a la proveedora **Bahía Los Sueños, S.A. de C.V.,** con la cantidad de **TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR ($3,041.70),** equivalentes a diez meses de salarios mínimos urbanos en la industria (Decreto Ejecutivo No. 2 del 16 de diciembre de 2016, D.O. No.236, Tomo 413 del día diecinueve de diciembre del mismo año), en concepto de multa por haber incumplido la medida cautelar, decretada mediante resolución de las diez horas con treinta y tres minutos del día catorce de agosto de dos mil veintitrés.

f) ***Ordénese*** a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. la reparación de la situación alterada a la consumidora [redacted] consistente en la devolución de dinero por la cantidad de $3,050.00; conforme al análisis expuesto en el romano XII de la presente resolución.

g) ***Ordénese*** a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a la señora [redacted] para las acciones legales que estime convenientes.

h) 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.

i) ***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.

j) ***Notifíquese*** a los sujetos intervinientes.

José Leoisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/MIP

Secretario del Tribunal Sancionador.