



del complejo, donde se manifiesta el consentimiento del socio al aceptar la constancia del beneficio otorgado por medio de una firma; siendo que ese beneficio de Cancún Card ellos mismos lo establecieron como un regalo, además en el documento se explica que será activado solo escaneando un código QR que aparece allí y el cual no he activado" (sic).

2. El consumidor señor : , indicó que: "(...) haber contratado con el proveedor un paquete turístico en fecha 14-08-2021, con costo de \$1500.00, al revisar las condiciones del contrato se percató que no es lo ofrecido verbalmente, por lo que solicita en fecha 21-08-2021, una carta solicitando la terminación del contrato, recibiendo respuesta negativa pues según proveedor al activarse la tarjeta Cancún card se comienza a hacer uso del contrato, argumento que es ilógico porque el que este activado no implica que el consumidor haya hecho uso de los servicios que la contratación conlleva, esos comienzan a surtir efectos cuando el consumidor se presenta en el lugar donde se va a prestar el servicio y se le brindan los mismos, no cuando se activa el servicio que dicho sea de paso posiblemente nunca se van a utilizar como en este caso particular" (sic).

3. El señor , manifestó que "(...) que en fecha 12-01-2020 contrato con el proveedor un servicio por medio de contrato denominado Contrato de Suscripción de Membresía Local por el precio de \$1140.00, que revisando las condiciones del contrato, los intereses de financiamiento del proveedor financiero a quien se cargo el valor, consumidor intentó dejar sin efecto el contrato, por lo que en fecha 09-06-2020, consumidor firmo un documento elaborado por el proveedor, en el que en el texto se puede verificar que el proveedor no solo lo elaboró sino que todo su contenido es a su favor. Documento con el que el consumidor no está de acuerdo" (sic).

4. El señor , indicó que: "(...) que en fecha cuatro de septiembre de dos mil veintiuno contrató una estadía en Las Veraneras, para él y sus hijas. Es el caso que le invitaron a una reunión para ofrecerle un paquete vacacional, ofertándole que no se cancelaría adicional por las estadías, que podría hacer uso de las instalaciones sin pago adicional, también le manifestaron que no se pagaría mantenimiento, por lo que se decidió tomar un contrato de \$1,600.00, el cual fue cancelado por medio de cargo a su tarjeta de crédito por medio de veinticuatro cuotas a tasa cero. Es el caso que al leer el contrato se percató que las condiciones ofertadas, diferían de su contrato, ya que debía cancelar por la estadía de cada persona cancelaría \$59.00, que se cancelaría adicional el costo de mantenimiento, entre otras, por lo que se avocó con el vendedor, quien negó haber realizado dichos ofrecimientos." (sic).

5. La señora , expuso que, "(...) el día 25 de febrero del presente año recibió una llamada donde le dijeron que la habían referido para ganarse una cortesía de Hotel Bahía de Sol, luego consumidora recibió un mensaje con los detalles de lo que habían ofrecido, no se presentó a retirar los documento por lo que proveedor le otorgo un premio denominado

Day Pass Family, en el Hotel Venecia Yacht Club, el día 5 de marzo del presente año en horario de 8:00 am a 6:00 pm, consumidora se presentó con su esposo y dos hijos alrededor de las 9:00 am, donde le entregaron un desayuno de cortesía y le brindaron la información de membresía y un recorrido por las instalaciones del Hotel Había de Sol y del Club Venecia, proveedor le menciono el costo de la membresía, consumidora manifestó que no podía cancelar dicha cantidad, conversando consumidor les manifestó que si eran \$50.00 mensuales si podían acceder a la membresía, proveedor se llevó los documentos y las tarjetas de crédito, al llegar proveedor llevo con el contrato y todos los documentos que consumidora adjunta en esta denuncia, proveedor hizo el cobro con las tarjetas de crédito por la cantidad de \$2,650.00 en el momento consumidora no tuvo tiempo de leer todos los documentos pero consultó si podría cancelarlo al momento que consumidora quisiera proveedor le dijo que sí, sin ninguna penalidad y sin necesidad de pagar las cuotas que hicieron falta, que por tal motivo consumidora accedió a firmar el contrato alrededor de las 2:00 pm, almorzaron en familia y se retiraron del lugar alrededor de las 4:00 pm, consumidora al siguiente día leyó los documentos y se dio cuenta que no estaban acorde con lo que proveedor le ofreció, ya que le cobraron gastos administrativos que no se habían hablado y la cuota que consumidora dijo que podía cancelar era de \$50.00 mensuales y proveedor hizo el trámite en la tarjeta del banco agrícola por la cantidad de \$2,500.00 para 36 cuotas de \$69.44 y en la Tarjeta de BAC Credomatic de \$150.00 para 24 meses. Considerando consumidora que dichas cuotas se salen le presupuesto y que proveedor no respeto los acordado decidió consumidora consultar con el asesor quien realizo el tramite quien le dijo por mensaje que después le respondería sin brindarle explicación alguna, consumidora redacto un escrito y lo presento al proveedor el día 10 de marzo de presente año, le día 17 marzo proveedor le brindo respuesta que dicho reclamo no era procedente "En virtud de haber dado por iniciado su Programa Vacacional, al hacer uso de los servicios que el mismo contempla". Consumidora sigue manifestando que no ha hecho uso de dichos servicios que le ofrecieron ya que solo se presentó a las instalaciones del proveedor el día que le entregaron de cortesía, por lo que consumidora solicita a proveedor la devolución del dinero por la cantidad de \$2,650.00" (sic).

6. La señora denuncia: "(...) que el día 12 de marzo del 2022 adquirió un contrato de suscripción de membresía local por el precio de \$2,904, brindando una prima de \$600.00, el cual fue cargado a la tarjeta con terminación 9701 del proveedor banco de américa central, y el monto restante sería financiado por el proveedor en 48 cuotas de \$48.00, no obstante ante su situación económica solicito al proveedor desistir del contrato ya que no deseaba seguir con este por ello presento ante el proveedor un documento solicitando la terminación del contrato el día 28 de junio del 2022, y al contestación de este fue de forma negativa, y realizó cargo automático a la cuenta

de su tarjeta nuevamente el día 2 de julio del 2022, un cobro en concepto de membresía anual por el monto de \$300.00 a pesar que días con anticipación le solicito la terminación del contrato" (sic).

7. El consumidor señor \_\_\_\_\_, indicó que: "(...) que en fecha 26 de febrero de 2022, lleno un formulario de solicitud con el proveedor, en el cual le informaban que podía adquirir un paquete vacacional pagando un monto de prima por la cantidad de %600.00 manifestando que para el caso pagaría \$25.00 mensuales por dos años. Al momento que consumidor se encontraba en las instalaciones del proveedor le requirieron la tarjeta de crédito para efectuar el cobro, no explicándole a consumidor de manera clara que sería descontado mensualmente el monto de \$48.00 mensuales, el cual de acuerdo al salió del consumidor no es posible cancelar dicha cuota por motivos personales, al momento que proveedor le daba explicaciones del paquetes no se le informo en debida forma que debía hacer los pagos adicionales, consumidor le informo a proveedor que sus ingresos no eran suficientes para poder estar haciendo abonos, en fecha 29 de marzo del presente año, recibió una notificación por medio del Banco Credomatic, que su tarjeta de crédito fue cobrado el monto de \$48.00 lo que resulto para proveedor extraño ya que en ningún momento autorizo el cobro automático de la referida cantidad ya que al momento que consumidor se presentó solo pagaría únicamente la prima con el banco correspondiente y hasta luego de ello se comenzaría a pagara la cuota, consumidor se puso en contacto con el proveedor quien le atendieron las personas \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ con el propósito de que le brindaran una explicación de los montos a pagar por el contrato suscrito, solicitando reducción del monto donde le manifestaron que escalarían el tema a Junta Directiva, lo cual hasta la fecha proveedor no le brinda una respuesta al proveedor" (sic).

8. El consumidor señor \_\_\_\_\_ indicó que: "(...) proveedor lo invitó a una cena en las instalaciones del Hotel Florencia de San Miguel para el día 07/07/2022, donde le explicaron los servicios de paquetes vacacionales y los beneficios que ofrecen, aceptó el contrato con precio de membresía de \$1,000.00, para un periodo de duración de contrato de tres años (...) posteriormente al querer hacer uso del servicio, lo solicitó por distintos medios pero no fue atendido, motivo por el cual en fecha 31/08/2022 envió vía correo electrónico un escrito solicitando el desistimiento del contrato y la devolución del dinero pagado, del cual a la fecha no le han dado respuesta (...)" (sic).

### **C. Infracción atribuida.**

Según los denunciantes, los hechos narrados pueden ser constitutivos de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, que dispone: "(...) Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)"; relacionado al artículo 13 inciso 4° de la citada ley: "Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)".

Se siguió el procedimiento respectivo en el CSC para la implementación de los medios alternos de solución de controversias, sin que los consumidores y la denunciada pudieran llegar a algún acuerdo conciliatorio, configurándose el supuesto establecido en el artículo 143 letra c) de la LPC; asimismo, porque se configuró el supuesto regulado en el artículo 112 inciso segundo del referido cuerpo normativo, pues la proveedora, en un caso, no compareció a las audiencias conciliatorias convocadas por el CSC, sin causa justificada; razón por la cual, se certificaron los expedientes a este Tribunal y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio acumulado mediante resolución de las ocho horas con cincuenta y dos minutos del día 13/11/2023 (fs. 310-313).

### III. PRETENSIONES PARTICULARES

Las pretensiones de cada uno de los consumidores denunciados se exponen a continuación:

1. La señora solicitó: "*(...) la terminación del contrato, la devolución de \$3,000.00., y la devolución del pagare (...)*" (sic).
2. El consumidor señor solicitó: "*(...) que el proveedor le devuelva el dinero pagado por un servicio que no ha utilizado y no tiene interés en utilizar (...)*" (sic).
3. El señor solicitó: "*(...) que el proveedor le devuelva el dinero cobrado sin haber recibido del proveedor ningún tipo de prestación o servicio, considerando que el proveedor abuso no solo del conocimiento que tiene sino de la necesidad que tenía de anular la contratación, pues en concepto de gastos administrativos, monto ya establecido por la ley, quedándose en ese concepto con un monto mucho mayor, reitera que nunca hizo uso de los servicios por lo que pide es la reversión de pagos (...)*" (sic).
4. El señor solicitó: "*(...) que se dé por terminado el contrato y se reintegre lo cobrado por el paquete, ya que a la fecha no se ha hecho uso del mismo...*" (sic).
5. La señora solicitó: "*(...) que proveedor haga la devolución de \$2,650.00 ya que no ha recibió el servicio (...)*" (sic).
6. La señora solicitó: "*(...) dar por terminado el contrato ya que no desea seguir con el servicio, ni mucho menos se le siga generando cobros en sus tarjetas (...)*" (sic).
7. El señor solicitó: "*(...) que proveedor devuelva el monto de \$ 600.00, que cancelo en concepto de prima y gastos administrativos de Contrato de Suscripción de Membresía y la cantidad de \$240.00 en concepto de 5 cuotas de \$48.00 haciendo así un total de \$840.00 ya que el servicio contratado no lo ha utilizado (...)*" (sic).
8. El consumidor señor solicitó: "*(...) desistir del contrato y por consecuencia su cancelación y solicita la devolución del dinero pagado (...)*" (sic).

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

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 310-313), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción 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 desistimiento (...)"*, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13 inciso 4º de la citada ley: *"Si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado (...)"*.

Para el análisis de la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC, en relación al desistimiento, es preciso partir de lo consignado en el artículo 13 de la LPC, el cual regula expresamente el derecho a desistir del contrato.

Este Tribunal ha sostenido en casos precedentes.—v.gr. resolución definitiva pronunciada a las diez horas con cinco minutos, del día 02/12/2013, en el proceso referencia 289-12 Acum.— *que el artículo 13 inciso 4º de la LPC establece el derecho que tienen los consumidores de pedir el desistimiento del contrato celebrado con un determinado proveedor, esto sobre la base de que el consumidor tiene, dentro de sus derechos básicos, la libertad de elección*—artículo 4 letra e) de la LPC— lo que implica que tiene una gama de opciones dentro de la actividad comercial, de las cuales puede escoger la que mejor le convenga, sin que se le pueda imponer un producto o servicio para la satisfacción de sus necesidades particulares.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a desistir supone la concurrencia de determinadas circunstancias, establecidas en el inciso 1º del citado artículo 13 de la LPC, el cual señala: *"Si al momento de efectuarse la contratación entre presentes, no se entrega el bien o no se presta el servicio, deberá extenderse un comprobante adicional firmado por las partes, en el que se hará constar el lugar y la fecha en que se entregará, y las consecuencias del incumplimiento o retardo"*.

El desistimiento, así regulado en el artículo 13 de la LPC, se encuentra delimitado a ciertas condiciones:

1º) La existencia de un contrato perfecto entre partes presentes. El contrato se perfecciona y obliga a los contratantes a partir del momento en que se produce el consentimiento o encuentro de ambas voluntades a través de la oferta y la aceptación, que constituyen el final del proceso negociador.

La oferta es una declaración por la que una de las partes manifiesta a la otra su voluntad firme y definitiva de obligarse en determinadas condiciones, en caso de que la propuesta sea aceptada. Por su parte, la aceptación es una declaración por la que el destinatario de la oferta manifiesta su voluntad firme y definitiva de obligarse frente al oferente en los mismos términos propuestos por éste. La aceptación ha de ser siempre una declaración pura y simple, coincidente en todos sus términos con la oferta.

Cuando el contrato se celebra entre sujetos presentes, no hay dudas en cuanto a la determinación del lugar y tiempo en que se considera celebrado el contrato, porque el oferente y aceptante se encuentran

en el mismo lugar, y no transcurre un periodo prolongado, entre la formulación de la oferta y la aceptación. Caso contrario sería el de la llamada "contratación entre ausentes", es decir, contratación por correspondencia oral o escrita, convencional o electrónica, entre otras; pues, en dicha circunstancia, la determinación del lugar y tiempo de celebración del contrato mercantil se regirá por las reglas establecidas en los arts. 966 al 968 del Código de Comercio, y no es aplicable lo regulado en el inciso primero del art. 13 de la LPC, sin perjuicio de otras disposiciones atinentes a este tipo de contratación.

2º) La entrega del bien o la prestación del servicio queda sujeta a una condición suspensiva. Las partes de común acuerdo, de forma adicional al contrato, documentarán la decisión que la entrega del bien o la prestación del servicio a la que está obligado el proveedor en la relación contractual, queda suspendida hasta el acaecimiento de una fecha, en la que en un determinado lugar deberá cumplir con la prestación objeto del contrato, quedando así el proveedor después de la entrega del bien, o prestación del servicio, como cumplidor de su obligación contractual.

En el lapso entre la firma del contrato y el cumplimiento de la condición (acaecimiento de una fecha, entre otros), el consumidor no podrá exigir al proveedor el cumplimiento de la obligación de entregar el bien o prestar el servicio (artículo 1356 Código Civil). Sin embargo, en ese mismo periodo de tiempo, antes mencionado, el artículo 13 de la LPC posibilita al consumidor a pedir el desistimiento del contrato.

Entonces, en el contexto de la LPC, el desistimiento es la posibilidad libre y unilateral que tiene el consumidor de dejar sin efecto el contrato, porque así lo reconoce la ley, en el lapso existente entre la fecha en que se perfeccionó el contrato y el día en que se verifica la condición suspensiva, cuyo contenido es el cumplimiento de una fecha voluntariamente determinada por las partes, condición a cuyo cumplimiento quedó sujeta la entrega del bien o prestación del servicio por parte del proveedor.

Además, de las dos condiciones antes señaladas, la ley dispone que el efecto de que el consumidor solicite el desistimiento es que el proveedor debe reintegrarle lo pagado.

En ese orden, el artículo 44 de la LPC consigna como una infracción muy grave "*k) Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento (...)*".

La configuración de la referida infracción supone, por consiguiente, en primer lugar, que el consumidor ha desistido de la contratación; en segundo lugar, que el consumidor ha pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero correspondiente. Dicha negativa puede darse: *a)* de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a desistir, que no existe cantidad de dinero que devolver, que la cantidad a devolver es distinta a la correspondiente según la ley y los términos de la contratación, rehúse a devolver el dinero que corresponda; o, *b)* de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el proveedor deje de reconocer el derecho a desistir, no admita su existencia, esquive o no conceda la devolución correspondiente.

También el derecho en estudio es regulado en otras legislaciones como la chilena. Así, a manera de referencia se puede citar el artículo 3 bis de la ley 19.496 emitida por el Congreso Nacional de Chile, promulgada el día 07/02/1997, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, cuando señala que *"El consumidor podrá poner término unilateralmente al contrato en el plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo (...)"*.

#### **V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA**

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. 310-313 se le 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 presentaran o propusieran la práctica de pruebas que estimaran convenientes, la cual le fue notificada a la sociedad denunciada en fecha 29/11/2023, según acta de fs. 323.

En fecha 06/12/2023 se recibió escrito (fs.324-326) firmado por el licenciado [redacted] en el cual el referido profesional intervino en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. (fs. 328-330). En el mismo, 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. 331-333), 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 ocho horas con cincuenta y dos minutos del día 19/01/2024, 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 30/01/2024 (fs. 346). Sin embargo, a pesar de haber sido notificado de legal forma la apertura a pruebas del presente procedimiento administrativo sancionador, ha transcurrido el plazo otorgado a la denunciada, sin que a la fecha de esta resolución se haya incorporado contestación alguna.

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

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º 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 uno 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 los consumidores, siendo la siguiente:

- i. Copia confrontada con su original de contratos de suscripción de membresía local y sus anexos que contiene las obligaciones de la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. y los consumidores, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia (fs.4, 32, 64, 113, 139-140, 203, 235, 276).
- ii. *a)* Copia confrontada con su original de comprobante de caja número [redacted] de Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago de \$3,000.00, en concepto de pago de prima programa y gastos de administración de paquete vacacional, acreditándose con esto la relación de consumo entre la consumidora [redacted], y el *pago parcial* de la membresía (fs. 3); *b)* Copia de recibo número 0950 de Hotel Bahía del Sol, donde se especifica el pago total de \$1,500.00, en concepto de prima VIP y gastos de administración del paquete vacacional, acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor [redacted] y la proveedora, y el *pago parcial* de la membresía (fs. 33); *c)* Copia de estados de cuenta de tarjeta de crédito, donde se acredita el cobro mensual y sucesivo de \$27.08 en favor de la denunciada (fs. 65-83), acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor [redacted] y la proveedora y el *pago parcial* de la membresía; *d)* Copia de comprobante de caja número 1117 de Hotel Bahía del Sol; donde se especifica el pago de \$1,600.00, en concepto de pago total de contrato, acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor [redacted] y la proveedora y el *pago total* de la membresía (fs. 114); *e)* Copia de comprobante de caja sin número de Hotel Bahía del Sol; donde se especifica el pago de \$2,650.00, en concepto de pago total de programa, pago de gastos administrativos, acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor [redacted] y la proveedora y el *pago total* de la membresía (fs. 150); *f)* Copia de estados de cuenta de tarjeta de crédito, donde se acredita el cobro mensual y sucesivo de diferentes montos en favor de la denunciada (fs. 204, 206-208), acreditándose con esto la relación de consumo entre la consumidora [redacted] y la proveedora y el *pago parcial* de la membresía; *g)* Copia certificada con su original de comprobante de caja número [redacted] del Grupo Corven, donde se especifica el pago de \$600.00 en concepto de pago de prima de paquete vacacional, acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor [redacted] y la proveedora y el *pago parcial* de la membresía. (fs. 238 vuelto); *h)* Copia certificada con su original de comprobante de caja número 002947 del Grupo Corven, donde se especifica el pago de \$1000.00 en concepto de pago total de paquete vacacional, acreditándose con esto la relación de consumo entre el consumidor [redacted] y la proveedora y el *pago total* de la membresía (fs. 277).

iii. *a)* Copia de nota firmada por la consumidora \_\_\_\_\_, de fecha 17/05/2021, dirigida a la denunciada, donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 5), así como la nota de respuesta emitida en fecha 17/05/2021, por la proveedora denunciada, en la que se comunica a la señora \_\_\_\_\_ la improcedencia de su solicitud (fs. 9-10); *b)* Copia de nota firmada por el consumidor \_\_\_\_\_, de fecha 21/08/2021, dirigida a la denunciada, donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 31), así como la nota de respuesta emitida en fecha 03/09/2021, por la proveedora denunciada, en la que se comunica al consumidor la improcedencia de su solicitud (fs. 30); *c)* Copia de la nota de respuesta emitida en fecha 09/06/2020, por la proveedora denunciada, en la que se comunica a \_\_\_\_\_ que se podrá dejar sin efecto el contrato sin realizar el reintegro de lo pagado (fs. 63); *d)* Copia de nota firmada y presentada por el consumidor \_\_\_\_\_, dirigida a Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. -con firma y sello de recepción- donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 115); *e)* Copia de la nota de respuesta emitida en fecha 17/03/2023, por la proveedora denunciada, en la que se comunica a \_\_\_\_\_ la improcedencia de su solicitud (fs. 141-142); *f)* Copia de nota firmada y presentada por la consumidora \_\_\_\_\_ dirigida a Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. -con fecha de recepción 28/06/2022-, donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 205); así como la nota de respuesta emitida en fecha 01/07/2022, por la proveedora denunciada, en la que se comunica a la señora \_\_\_\_\_ la improcedencia de su solicitud (fs. 209); *g)* Copia de la nota de respuesta emitida en fecha 03/06/2022, por la proveedora denunciada, en la que se comunica a \_\_\_\_\_ la improcedencia de su solicitud (fs. 240) y *h)* Copia de nota firmada y presentada por el consumidor \_\_\_\_\_, dirigida a Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., donde manifiesta su deseo de dejar sin efecto el contrato y se realice el reintegro de lo pagado (fs. 280). Con la documentación previamente relacionada, se comprueba que los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento en los términos expuestos.

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 desistimiento efectuada por los consumidores, o en su defecto que ya se había efectuado la devolución del monto reclamado por los mismos.

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que los consumidores han desistido de la contratación; en segundo lugar, que los consumidores han 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 los consumidores la cantidad de dinero correspondiente.

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

1. La relación de consumo existente entre los consumidores y la proveedora denunciada, mediante copias confrontadas con su original de contratos de suscripción de membresía local y sus anexos (fs. 4, 32, 64, 113, 139-140, 203, 235, 276).

2. Con los comprobantes de ingreso a caja se acredita el dinero pagado por los denunciantes a cuenta del servicio contratado, así como las fechas en que los referidos pagos fueron efectuados por los consumidores.

3. Que posterior a la contratación del servicio, por medio de notas firmadas por los consumidores efectivamente presentaron ante la proveedora, la solicitud de dejar sin efecto las respectivas contrataciones y que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado. Mediante dichas notas se demuestra que los consumidores, efectivamente, ejercieron su derecho de desistimiento, previo a la interposición de las denuncias.

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 los consumidores tenían derecho a desistir del contrato o no.

1. 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 los consumidores (fs. 64, 32, 64, 113, 139-140, 203, 235, 276), los servicios serían prestados por Hotel Bahía del Sol (o por Venecia Marina & Yacht Club o por Las Veraneras Villas & Resort), y en la cláusula I) OBJETO DEL CONTRATO letra B) se establece: "*La Membresía adquirida le da el derecho al contratante a X semanas para ser utilizadas en X 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 estadias que serán aplicables únicamente en las instalaciones del referido hotel u hoteles.

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 (o por Venecia Marina & Yacht Club o por Las Veraneras Villas & Resort) y los consumidores esperaban hacer uso de las instalaciones del hotel y gozar de los beneficios y descuentos, contratados por la cantidad total de \$14,249.00 (según los ocho contratos de adhesión de fs. 4, 32, 64, 113, 139-140, 203, 235, 276). Es decir, que la intención de contratar de los consumidores no estaba basada en la mera tenencia de una credencial extendida por la proveedora, sino en la **efectiva prestación de un servicio** hotelero contratado.

Por tanto, al no haberse acreditado por parte de la proveedora la prestación de servicios adicionales en otras fechas distintas a la de celebración de los contratos desistidos, 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 los consumidores comunicaron a la proveedora su voluntad de desistir de los mismos.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que los servicios contratados por los consumidores no se habían prestado al momento en que éstos comunicaron 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 inciso 4º de la LPC** que dispone: "*cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado*"; y los señores

y

, sí le asistía su derecho de desistir de las contrataciones, y que fue ejercido ante la proveedora, conforme a lo señalado en el romano VI letra B. iii de la presente resolución.

C. Al establecerse que los consumidores estaban facultados por ley para ejercer su derecho de desistimiento, 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 los consumidores cuando estos manifestaron su derecho de desistimiento.

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 los consumidores de hacer efectivo su derecho de desistimiento; y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva de dinero pagado por los consumidores, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico a los denunciados.

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 inciso 4° de la misma normativa.

#### VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 de la LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos 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 del año 2020 al 2022; 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 2022 –año en que sucedieron la mayoría de los hechos denunciados–, el cual asciende a \$6,664,039.07 (fs. 333).

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 *mediana 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 los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento —artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de los consumidores, que no pudieron hacer efectivo su derecho de desistimiento conforme a lo establecido en el artículo 13 inciso 4º de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito.

***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 los consumidores, en razón de que estos erogaron ya sea el precio total o parcial pactado en los contratos, que en su totalidad ascendía a \$14,249.00. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio de los consumidores 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 de los contratos acrecentó su patrimonio y adquirieron las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio de los consumidores pues el servicio no fue prestado, debido a que desistieron de la contratación.

***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 los consumidores hayan ejercido su derecho de desistimiento, conforme a lo dispuesto

en el artículo 13 inciso 4º de la citada ley: "cuando el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrarle lo pagado"; no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, 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 los consumidores ejercieron su derecho de desistimiento, 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<sup>1</sup> 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.

**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 muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero cuando los consumidores ejercieron el derecho de desistimiento; 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).

<sup>1</sup> "(...) 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.

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a cada uno de los consumidores (lo cual ha sido acreditado conforme al análisis y configuración de la infracción realizada por este Tribunal, romanos VI y VII de la presente resolución). Por lo que 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 daño ocasionado a los consumidores (\$14,249.00).

Así también, en este punto, es preciso considerar que la proveedora infractora, según se ha establecido en este procedimiento, cometió en realidad **ocho ilícitos en perjuicio de igual cantidad de consumidores**, las cuales corresponden a la infracción tipificada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por cuanto incumplió la devolución del dinero a los consumidores cuando éstos ejercieron el derecho de desistimiento; por ello, es procedente imponer las sanciones que correspondan en el concurso de infracciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 144 de la LPA que en su primer inciso establece: *"Al responsable de dos o más infracciones, se le impondrán todas las sanciones correspondientes a las diversas infracciones"*.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho de los referidos consumidores, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a los mismos (\$14,249.00), 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 desistimiento (...)"*, en relación con el artículo 13 inciso 4º 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 cada 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, por cada una de las infracciones cometidas—es decir, ocho—, de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en el romano VII de la presente resolución. Por lo que el monto total de la multa a imponer por las ocho infracciones asciende a la cantidad de **CIENTO VEINTIUN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$121,668.00)**, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### **X. INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR**

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

En resolución de fs. 341-345 del día 19/01/2024, se ordenó a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. rendir fianza por el monto de **CATORCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$14,249.00)**, equivalentes —preliminarmente— a los montos contratados por los consumidores denunciados.

Posteriormente, pese a haberse notificado en legal forma, la proveedora no se pronunció al respecto y, por consiguiente, sin acatar su cumplimiento.

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 LPC 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 tal sentido, no habiéndose acreditado el efectivo cumplimiento de la medida cautelar ordenada mediante la resolución precitada (fs. 341-345), es procedente, conforme al artículo 50-A letra c) de la LPC, imponer una multa coercitiva por la cantidad de **CATORCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON DIECISÉIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$14,750.16)**, equivalentes a cuarenta y ocho meses con quince días de salario mínimo urbano en la industria, monto que, a criterio de este Tribunal, resulta equiparable al daño causado a los consumidores en el presente procedimiento.

#### **XI. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA**

Los consumidores solicitaron el desistimiento del contrato suscrito con la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V. y que se le devuelva lo pagado; 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 o retractarse de un contrato en los términos de la misma ley, le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de los consumidores, la cual consiste en:

1. La señora ..... solicitó: "*(...) la terminación del contrato, la devolución de \$3,000.00., y la devolución del pagare (...)*" (sic). Asimismo, la devolución de lo pagado (\$3,000.00 según fs. 3 o el monto pagado a la fecha).
2. El consumidor señor ..... solicitó: "*(...) que el proveedor le devuelva el dinero pagado por un servicio que no ha utilizado y no tiene interés en utilizar (...)*" (sic). Asimismo, la devolución de lo pagado (\$1,500.00 según fs. 33 o el monto pagado a la fecha).
3. El señor ..... solicitó: "*(...) que el proveedor le devuelva el dinero cobrado sin haber recibido del proveedor ningún tipo de prestación o servicio, considerando que el proveedor abuso no solo del conocimiento que tiene sino de la necesidad que tenía de anular la contratación, pues en concepto de gastos administrativos, monto ya establecido por la ley, quedándose en ese concepto con un monto mucho mayor, reitera que nunca hizo uso de los servicios por lo que pide es la reversión de pagos (...)*" (sic). Asimismo, la devolución de lo pagado (\$755.00 según fs. 65-83 o el monto pagado a la fecha).

4. El señor solicitó: "(...) que se dé por terminado el contrato y se reintegre lo cobrado por el paquete, ya que a la fecha no se ha hecho uso del mismo..." (sic). (\$1,600.00 según fs. 114 o el monto pagado a la fecha).
5. La señora solicitó: "(...) que proveedor haga la devolución de \$2,650.00 ya que no ha recibido el servicio (...)" (sic). Asimismo, la devolución de lo pagado (\$2,650.00 según fs. 150 o el monto pagado a la fecha).
6. La señora solicitó: "(...) dar por terminado el contrato ya que no desea seguir con el servicio, ni mucho menos se le siga generando cobros en sus tarjetas (...)" (sic). (\$1,021.00 según fs. 204, 206-208 o el monto pagado a la fecha).
7. El señor solicitó: "(...) que proveedor devuelva el monto de \$ 600.00, que cancelo en concepto de prima y gastos administrativos de Contrato de Suscripción de Membresía y la cantidad de \$240.00 en concepto de 5 cuotas de \$48.00 haciendo así un total de \$840.00 ya que el servicio contratado no lo ha utilizado (...)" (sic). (\$840.00 según fs. 242-247 más el monto pagado a la fecha, según los cargos efectuados en la tarjeta de crédito del consumidor).
8. El consumidor señor solicitó: "(...) desistir del contrato y por consecuencia su cancelación y solicita la devolución del dinero pagado (...)" (sic). (\$1,000.00 según fs. 277 o el monto pagado a la fecha).

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente:

1. Ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., la devolución de lo pagado por la consumidora señora por la cantidad total de 3,000.00, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.
2. Ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., la devolución de lo pagado por el consumidor , por la cantidad total de \$1,500.00, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.
3. Ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., la devolución de lo pagado por el consumidor señor por la cantidad total de \$755.00, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, el consumidor ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.
4. Ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., la devolución de lo pagado por el consumidor señor , por la cantidad de \$1,600.00 o la cantidad pagada

a la fecha, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, el consumidor ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.

5. Ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., la devolución de lo pagado por la consumidora señora \_\_\_\_\_, por la cantidad total de \$2,650.00, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.
6. Ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., la devolución de lo pagado por la consumidora señora \_\_\_\_\_, por la cantidad total de \$1,021.00, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, la consumidora ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.
7. Ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., la devolución de lo pagado por el consumidor señor \_\_\_\_\_ por la cantidad de \$840.00 en concepto de prima, más el monto adicional pagado a la fecha, según los cargos efectuados en la tarjeta de crédito del consumidor, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, el consumidor ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.
8. Ordenar a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., la devolución de lo pagado por el consumidor señor \_\_\_\_\_ por la cantidad total de \$1,000.00, en concepto de los servicios hoteleros de los cuales, el consumidor ejerció su derecho de desistimiento de la contratación.

## XII. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 13 inciso 4º, 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1º del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) **Sanciónese** a la proveedora Bahía Los Sueños, S.A. de C.V., con la cantidad de **CATORCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON DIECISEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$14,750.16)**, equivalentes a 48 meses con quince días de salario mínimo urbano en la industria —D. E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, T417 del 22/12/2017— en concepto de multa coercitiva por haber incumplido la medida cautelar decretada mediante resolución de las ocho horas con cincuenta y dos minutos del día 19/01/2024.
- b) **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)**, equivalentes a 50 meses de

*salario mínimo urbano en la industria —D. E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, T417 del 22/12/2017—* en concepto de multa, por cada una de las infracciones cometidas —es decir, ocho— de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en el romano VIII de la presente resolución. Por lo que el monto total de la multa a imponer por las ocho infracciones asciende a la cantidad de **CIENTO VEINTIUN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$121,668.00)**, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado a los consumidores

y -

cuando ejercieron su derecho de desistimiento conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

c) **Ordénese** a la proveedora **Bahia Los Sueños, S.A. de C.V.** la reparación de la situación alterada a los consumidores de la siguiente manera: en cuanto a la señora

la devolución de dinero por la cantidad total de \$3,000.00; respecto del señor

la devolución de dinero por la cantidad total de \$1,500.00; respecto del

señor

la devolución de dinero por la cantidad total de \$755.00;

concerniente al señor

la devolución de dinero por la cantidad

total de \$1,600.00; en relación a la señora

la devolución

de dinero por la cantidad de \$2,650.00 o la cantidad pagada a la fecha; en relación a la señora

la devolución de dinero por la cantidad de \$1,021.00 o la

cantidad pagada a la fecha; respecto a la señora

la

devolución de dinero por la cantidad total de \$840.00; y en relación al señor

la cantidad de \$1,000.00 en concepto de prima, más el monto adicional pagado a la fecha, según los cargos efectuados en la tarjeta de crédito del consumidor; o los montos pagados a la fecha por los consumidores conforme al análisis expuesto en el romano XI de la presente resolución.

d) **Ordénese** a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a los señores

y

para las acciones legales que estime

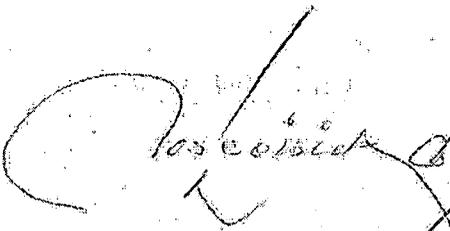
convenientes.

e) 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.

f) **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.

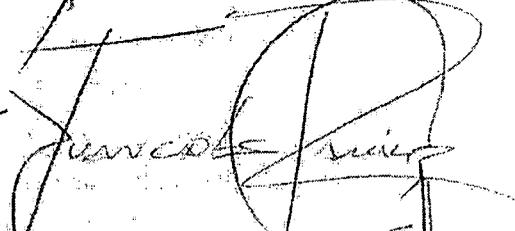
g) **Notifíquese** a los sujetos intervinientes.



José Leoisick Castro  
Presidente



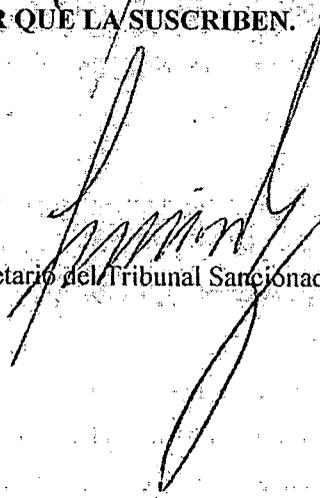
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

LS/AMC



Secretario del Tribunal Sancionador.