

Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAI?), 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 "g" de la LAI

	<p>TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 17/11/2022 Hora: 13:16 Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 83-2020.</p>
<p><b>RESOLUCIÓN FINAL</b></p>			
<p><b>I. INTERVINIENTES</b></p>			
<p>Denunciante:</p>			
<p>Provedora denunciada:</p>	<p>ATM Internacional, S.A. de C.V.</p>		
<p><b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b></p>			
<p>A. El denunciante manifestó que <i>“el día 27/12/2018 él junto con la señora realizaron un contrato con el proveedor denominado MINI VAC y SERVICIOS con número de contrato SS 10250, en el que les ofrecieron: Tarifas preferenciales en los Resort, Hoteles, Paquetes Vacacionales, Condominios y Mansiones, Tours, Renta Car, Pases del día a desarrollos Vacacionales a nivel nacional e internacional, 15 noches gratis en hoteles afiliados por cada año de afiliación, demás detalles descritos en el contrato y para validar las promociones el proveedor quedó pendiente de entregar un código el cual debían ingresar en un sitio web; es el caso que cuando dispusieron a cotizar los precios de los vuelos aéreos con el proveedor y el tiempo de respuesta fue más de 10 días, además la cotización no correspondía con la solicitada y se percataron que no poseían ningún descuento y cuando intentaron hacer uso de una noche de estadía en un hotel 5 estrellas, el proveedor no les respondió las llamadas, además el proveedor no entregó el código con el cual podían validar las promociones en el sitio web en su momento, por todo lo anterior ambos consumidores decidieron desistir del contrato, por lo que presentaron un escrito de desistimiento el día 07/05/2019 pero proveedor no acusó de recibido el escrito como legalmente corresponde, sino que le proporcionó un papel aparte con una firma, fecha y un texto; posteriormente el consumidor en fecha 06/06/2019, presentó nuevamente el escrito de desistimiento y esta vez ante dos testigos y empleado del proveedor recibió el escrito plasmado la frase “se recibe para anexar al trámite de anulación”; hasta la actual fecha ya han transcurrido más de 15 días hábiles y no han recibido respuesta del proveedor, situación que les tiene insatisfechos por tal motivo acude a la Defensoría del Consumidor a interponer el reclamo”.</i></p> <p>B. Según lo manifestado por el consumidor, los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC– que prescribe: <i>“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: Negare a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos”;</i> relacionado al artículo 13 inciso cuarto de la misma normativa que prescribe: <i>“Si el consumidor desistiere del contrato</i></p>			

*celebrado, el proveedor deberá reintegrar lo pagado, pero podrá retener en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no podrá exceder del monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada (...)*”.

C. En ese sentido, el CSC, conforme al artículo 112 de la LPC, remitió el expediente administrativo, recibiendo en este Tribunal en fecha 20/01/2020.

### **III. PRETENSIÓN PARTICULAR**

El consumidor solicitó: *“el desistimiento del contrato y por consecuencia su cancelación, así como también la devolución del dinero pagado a través de cargos a su tarjeta de crédito tal como legalmente corresponda. Lo anterior en base a los artículos 4, 13 inciso 4 y 18 de la Ley de Protección al Consumidor.”*

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

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 59-60), 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 del 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 período prolongado, entre la formulación de la oferta y la aceptación. Caso contrario sería el de la llamada "contratación entre ausentes", es decir, contratación por correspondencia oral o escrita, convencional o electrónica, entre otras; pues, en dicha circunstancia, la determinación del lugar y tiempo de celebración del contrato mercantil se regirá por las reglas establecidas en los arts. 966 al 968 del Código de Comercio, y no es aplicable lo regulado en el inciso primero del artículo 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 período de tiempo, antes mencionado, el artículo 13 de la LPC posibilita al consumidor a pedir el desistimiento del contrato.

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

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

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 el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora ATM Internacional, S.A. de C.V., pues en resolución de fs. 59-61, se le concedió el plazo de 10 días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 21/06/2022—fs. 61—; asimismo, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 26/08/2022—fs. 64— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 05/09/2022—fs. 65—; sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora en ninguna de las referidas etapas.

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

I. 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 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.

2. En lo que respecta al caso de mérito, el consumidor \_\_\_\_\_, incorporó la siguiente prueba documental:

- i. Fotocopia del contrato suscrito con la proveedora ATM Internacional, S.A. de C.V., con número de referencia SS 10250 de fs. 5 al 9.
- ii. Fotocopia de vauchers del Banco Agrícola, S.A. en los cuales consta la compra a plazos por \$1,625.00, \$200.00 y \$150.00, que suman un total de \$1,975.00, a favor de la proveedora denunciada de fs. 10.
- iii. Fotocopia de recibo de pago a nombre de la señora \_\_\_\_\_, por la cantidad de \$1,975.00 en concepto de "afiliado S.S 10250 \$1,850.00/36 cuotas Banco Agrícola y \$150.00 cargo normal" de fecha 27/12/2018 a fs. 11-12.
- iv. Carta de desistimiento emitida por el señor \_\_\_\_\_ y la señora \_\_\_\_\_ de fecha 17/04/2019, la cual fue acusada de recibida por un empleado de la proveedora denunciada de fs. 13-14.

- v. Estados de cuenta a nombre de la señora \_\_\_\_\_, en los cuales consta que a la misma se le debita mensualmente la cantidad de \$45.14 y \$5.56 dólares por compra a plazos a la proveedora ATM Internacional, S.A. de C.V., de fs. 20-36.

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

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

- i. La relación de consumo existente entre el consumidor denunciante y la proveedora denunciada; así como la fecha de celebración del contrato 27/12/2018, por la cantidad de \$1,975.00 (fs. 5-8).
- ii. Con los vauchers anexados a fs. 10 y recibo de pago N° 001983, de fecha 27/12/2018 (fs. 11) se acredita el total de dinero pagado por el servicio contratado (\$1,975.00); así como la fecha en la que el referido pago fue efectuado (27/12/2018).
- iii. Que posterior a la contratación del servicio, en fecha 17/04/2019, por medio de carta de fs. 13-14, el consumidor denunciante –junto con la señora \_\_\_\_\_–, efectivamente presentó ante la proveedora, una carta en la que solicita dejar sin efecto el contrato y que se hiciera efectiva la devolución de lo pagado. Mediante dicha carta se demuestra que el denunciante, efectivamente, ejerció su derecho de desistimiento.

2. Conforme con 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 el consumidor tenía derecho a desistir del contrato o no.

A. Como punto de partida, es importante mencionar que el presente caso gira en torno a 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.

Del contrato se extrae que el objeto de la relación es que la proveedora se obligaba a prestar los referidos servicios de intermediación y el consumidor –junto con la señora \_\_\_\_\_– esperaba hacer uso de dichos servicios por los cuales se pagó la cantidad de \$1,975.00 dólares según el contrato relacionado previamente. Es decir, que la intención de contratar del consumidor no estaba basada en la mera tenencia de una membresía extendida por la proveedora, sino en la **efectiva prestación de un servicio** de intermediación contratado.

Ahora bien, debido a la naturaleza del contrato no se puede dar por hecho o entenderse que por la aceptación y firma de parte del consumidor en un documento se tenga por iniciado la prestación de dichos servicios, aun y cuando en ocasiones se consigne de esa forma; no atiende el origen de la suscripción del mismo.

En definitiva, según lo que consta en el presente expediente, así como el hecho que la proveedora denunciada no presentó ningún tipo de prueba que desvirtuara lo esbozado por el consumidor en su denuncia, ha quedado acreditado que **el servicio no ha sido prestado por la proveedora** al momento en que el consumidor ejerció su derecho de desistimiento.

**B.** En concordancia con lo anterior, se concluye que los hechos planteados por el consumidor en su denuncia **encajan en 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”*. Por lo al denunciante \_\_\_\_\_, sí le asistía su derecho de desistimiento, y fue ejercido mediante carta agregada a fs.5 y 6.

**C.** Al establecerse que el consumidor –junto con la señora \_\_\_\_\_ – estaba facultado por ley para ejercer su derecho de desistimiento, la proveedora estaba en la obligación de devolver la cantidad de dinero que fue debitada de la tarjeta de crédito autorizada, 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 al consumidor cuando ejerció 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, a las catorce horas cincuenta y un 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 ATM Internacional, S.A. de C.V., actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo del consumidor de desistir del contrato, mediante la carta presentada; y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva de dinero pagado por el servicio contratado bajo referencia SS 10250, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico al denunciante.

#### **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 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*".

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora ATM Internacional, S.A. de C.V. en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de fs. 59-60. Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento 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), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará a la proveedora como *microempresa*.

**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 el consumidor ejerció su derecho de desistimiento—artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos del consumidor denunciante —y la también contratante señora —, que no pudo ejercer su derecho de desistimiento conforme a lo establecido en el artículo 13 inciso 4° 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 al denunciante, en razón de que el consumidor , erogó el precio total del contrato que asciende a la cantidad de \$1,975.00, por medio de tarjeta de crédito a nombre de la señora . Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio de los referidos señores que pudieron utilizarlo para otros propósitos, sino también perdieron la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago total del contrato acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio del consumidor denunciante pues el servicio no fue prestado, debido a que desistió 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 el consumidor haya ejercido su derecho de desistimiento, tanto el artículo 13 inciso 4º: “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 **ATM Internacional, S.A. de C.V.** actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que el consumidor ejerció su derecho de desistimiento por medio de escrito, no atendió dicha solicitud, ni efectuó 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 **ATM Internacional, S.A. de C.V.**, quien ha 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 **ATM Internacional, 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

<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.

dinero cuando el consumidor ejerció 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).

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó al consumidor por la conducta cometida (\$1,975.00, según contrato de fs. 5-9), con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado al consumidor.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación al mismo, el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora, este Tribunal impone a la proveedora **ATM Internacional, 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 9 salarios mínimos urbanos en la industria, equivalentes a la cantidad de **DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,737.53)** en concepto de multa, de acuerdo a los elementos desarrollados ampliamente en el romano VIII de la presente resolución.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el **1.8%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

1. El consumidor \_\_\_\_\_, solicitó: *“(...) la devolución del dinero pagado (...)”*.
2. En virtud de lo anterior, 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.

3. 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 la devolución del monto pagado, por haber ejercido su derecho de desistimiento.

En consecuencia, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora **ATM Internacional, S.A. de C.V.**, lo siguiente: dejar sin efecto el contrato SS 10250, suscrito por el consumidor \_\_\_\_\_ y la señora \_\_\_\_\_ con la proveedora denunciada; en consecuencia, realice la devolución de lo pagado en virtud de dicho contrato, cuyo monto asciende a la cantidad de **MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,975.00)**, conforme a lo analizado en la presente resolución.

## XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 13, 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:**

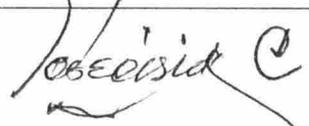
- a) **Sanciónese** a la proveedora **ATM Internacional, S.A. de C.V.**, con la cantidad **DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,737.53) equivalentes a 9 salarios mínimos urbanos en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—** en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado al consumidor \_\_\_\_\_, cuando ejerció su derecho de desistimiento conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) **Ordénese** a la proveedora **ATM Internacional, S.A. de C.V.**, lo siguiente: *dejar sin efecto* el contrato SS 10250 suscrito con el consumidor \_\_\_\_\_ y la señora \_\_\_\_\_ con la proveedora denunciada; en consecuencia, *realizar la devolución de lo pagado* en virtud de dicho contrato, cuyo monto asciende a la cantidad de **MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,975.00)**.
- c) **Ordénese** a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al consumidor denunciante, para las acciones legales que estime convenientes.
- d) 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.
- e) **Notifíquese** a los sujetos intervinientes, tomando en cuenta que la notificación a la proveedora denunciada, deberá realizarse mediante tablero público.

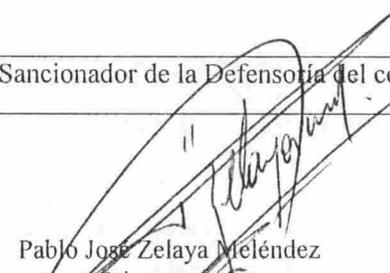
#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

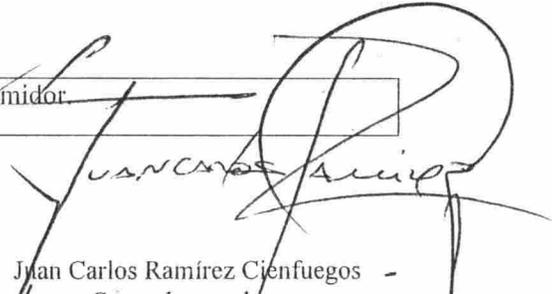
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
---	---

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador de la Defensoría del consumidor, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del consumidor.

  
José Leoisick Castro  
Presidente

  
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal

  
Juan Carlos Ramírez Cienfuegos -  
Segundo vocal

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

PR/ym

  
Secretario del Tribunal Sancionador.