

el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y, 24 de la L.

	<p style="text-align: center;">TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 05/04/2022 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 8-2020</p>
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora Denunciante:			
Proveedora denunciada:	ATM Internacional, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>En fecha 12/09/2019, la consumidora interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual expuso: <i>“el 12-08-2019 su esposo recibió una llamada en el cual le invitaban a una cena gratis en instalaciones del Restaurante La Pradera JS frente al Hospital ISSS, Avenida Roosevelt San Miguel, para el día 15-08-2019 a las 7: 00 pm y le brindaron un Código vía correo electrónico, le expresaron que había sido favorecido por tener un excelente record crediticio y que se presentara con su DUI y su tarjeta de crédito; por lo que el día 15-08-2019 acuden la consumidora junto con su esposo, quienes fueron recibidos por el personal del proveedor y les solicitan que muestren su DUI y tarjetas de crédito, luego la hacen pasar a otra área y personal del proveedor le brindan la siguiente información: que tendrá descuentos en viajes aéreos, centros turísticos ya que ellos tienen convenios dentro y fuera del país, y que si se asociaba tenía derecho a elegir un centro turístico del país y que sería gratuito, consumidora le expresó que la tarjeta de crédito la tiene en su casa y luego le dicen que en lo que cenaban ellos elaborarían el contrato y podían acompañarla hasta su casa a traer la tarjeta, por lo que en ese instante la hicieron firmar el contrato número SS104.99 y fueron junto con el empleado del proveedor hasta su casa de habitación y en ese lugar le proporcionó su tarjeta de crédito y sacó un POS en el que realizó la transacción por \$1,750.00; contrato que el beneficio duraría siete años, valorado en \$1,750.00, esa misma noche consideraron que el proveedor la engañó, por lo que en fecha 21-08-2019 presentó un escrito donde el proveedor ejerciendo su derecho de retracto en base el art. 13-A de la LPC el escrito fue recibido por _____ quien plasmó su firma, nombre y fecha mas no el sello de la empresa, hasta el momento han transcurrido más de 15 días hábiles y no ha obtenido respuesta por lo cual acude a DC a presentar su reclamo”.</i></p>			
<p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, siendo reiterada la inasistencia de la proveedora denunciada en las audiencias conciliatorias (fs. 34), razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 112 de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las diez horas con veintidós minutos del día 28/08/2020 (fs. 36- 37).</p>			

2
R
D

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora solicitó *“que el proveedor proceda a realizar la cancelación del contrato SS10499 suscrito en fecha 15/08/2019 y se devuelva la cantidad de \$1,750.00 debitado de su tarjeta de crédito, más los intereses generados hasta la fecha. Lo anterior en base a los artículos 4 literales j) y p), 13-A, 13-D y 44 literal k) de la Ley de Protección al Consumidor”*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (folio 36-37), a la proveedora denunciada se le imputó la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: *“Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) retracto (...)”*, el cual está definido en el artículo 13-A de la misma ley, que dispone: *“El derecho de retracto de un contrato es la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato unilateralmente, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización alguna, siempre y cuando no se hubiera perfeccionado por no haber transcurrido el plazo de ocho días, o no se hubiera empezado a hacer uso del bien, o el servicio no se hubiese empezado a prestar”*.

El mismo artículo establece en la letra a), las reglas en que se puede ejecutar el derecho en estudio, considerando los siguientes casos: *(i)* compra de bienes y contratación de servicios ofrecidos por el proveedor o un tercero que actúe por su cuenta ***fuera del establecimiento mercantil***, en reuniones convocadas con dicho objetivo por el proveedor, y donde el consumidor deba expresar su aceptación dentro del mismo día de la reunión; *(ii)* ***contratos a distancia***; es decir, los contratos celebrados con los consumidores en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario; y, *(iii)* ***cuando así se reconozca en la oferta***, promoción, publicidad o en el propio contrato, de acuerdo a lo consignado en el artículo 13-A letra a) de la LPC.

Adicionalmente podrá ejercerse cuando la contratación no se haya perfeccionado, por no haber transcurrido ocho días, o porque el bien no se haya entregado o el servicio no se haya empezado a prestar; debe comunicarse por escrito al proveedor y debe constar de forma fehaciente la fecha de tal comunicación. Finalmente, una vez se haya ejercido el derecho de retracto de conformidad a los parámetros señalados, el proveedor estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor dentro del plazo máximo de quince días desde la comunicación del retracto.

Al respecto, este Tribunal, ya se ha pronunciado en resolución de inicio con referencia 802-19 estableciendo que *“para que existan indicios sobre la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC (...), la consumidora debe acreditar que solicitó la reversión de pago al*

proveedor, para que, transcurridos 15 días después de haberlo solicitado, sin que el proveedor haya hecho la reversión correspondiente, se pueda entender que éste se negó a hacer la devolución respectiva, como resultado de una manifestación expresa en tal sentido o por haber omitido realizar la devolución en el plazo establecido(...)”.

En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la LPC, que dispone una multa de hasta quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

B. Antecedentes normativos.

En nuestro ordenamiento jurídico, tenemos antecedentes de dicho derecho en materia civil. El artículo 1606 del Código Civil —C.C.—, se consigna la posibilidad de que los contratantes estipulen que la venta de algunas cosas no se estime perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, en el que podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida. En el mismo Código, el artículo 1607 estipula que *“Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas”*.

El artículo 1608 del mismo cuerpo normativo señala que si los contratantes *“no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención”*.

Otro ejemplo también lo encontramos en el artículo 1884 del mismo Código, en el contrato de mandato, cuando se establece que éste se *“reputa perfecto por la aceptación del mandatario (...) Aceptado el mandato, podrá el mandatario retractarse, mientras el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona”*. Finalmente, podemos citar el caso de “la fianza”, cuando el artículo 2090 C.C. señala que *“Puede afianzarse no sólo una obligación pura y simple, sino condicional y a plazo. Podrá también afianzarse una obligación futura; y en este caso podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal no exista (...)”*.

C. Breve referencia a la celebración del contrato fuera del establecimiento. Las denominadas ventas “agresivas”: a domicilio, por correspondencia, entre otros.

Al respecto, Lorenzetti, R.L. en su obra *“Consumidores”*, sostiene que las modalidades de venta actuales, basadas en el denominado “marketing directo”, tratan de llegar al consumidor de manera agresiva, penetrando en su domicilio, en su lugar de trabajo, en su correspondencia, seduciéndolo con sorteos. La legislación tiende a proteger al consumidor evitando que éste obre apresuradamente y bajo presión, receptando técnicas elaboradas en el Derecho Comparado, en especial el Derecho francés, las que consisten en poner el consentimiento en “cámara lenta”.

La venta domiciliaria es aquella en la que la propuesta de venta de una cosa es efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en forma permanente o transitoria, o en su lugar de trabajo.

Se relaciona en la referida obra, las ventas realizadas mediante la convocatoria para otros fines, en las que el consumidor es invitado porque ganó un premio a un sitio donde se le va a entregar el mismo, o es invitado “especial” a un cóctel. El ambiente de “venta” desaparece y es sustituido por la fiesta, a la que el consumidor concurre porque “ganó” o porque es “especial”. De este modo se trabaja sobre sus emociones para que asista y también para que compre: luego del cóctel, de las películas o videos, y de pasar varias horas, se hace la oferta concreta, agresiva, emotiva, generalmente de un sistema de tiempo compartido.

Es muy frecuente en este campo la proliferación de las ofertas denominadas “agresivas”, porque tienden a disminuir la capacidad de discernimiento del consumidor. (LORENZETTI, R.L. en su obra “Consumidores”, primera edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, Pág. 207).

D. Elementos de la infracción en el Derecho Comparado.

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 (...)”*.

Asimismo, en México se encuentra regulado en la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 56 que prescribe: *“El contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá el derecho de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso o mediante entrega del bien en forma personal, por correo registrado o certificado tomando como fecha de revocación la de recepción para su envío, o por otro medio fehaciente. La revocación hecha conforme a este artículo deja sin efecto la operación, debiendo el proveedor reintegrar al consumidor el precio pagado”*.

Además, en Brasil, en la Ley N°8.078, que dispone sobre la protección del consumidor y dicta otras providencias, el artículo 49 establece: *“El consumidor puede desistir del contrato en un plazo de siete días contados a partir de su firma o del momento en que recibió el producto o servicio, siempre que la contratación de suministro de productos y servicios haya ocurrido fuera del establecimiento comercial, especialmente por teléfono o a domicilio”*.

Continúa la referida normativa en su párrafo único: “Si el consumidor ejercita su derecho de arrepentimiento previsto en este artículo, los valores eventualmente pagados bajo cualquier título, durante el plazo de reflexión, serán devueltos inmediatamente, actualizados monetariamente”.

En términos jurídicos, se trata de un derecho preferente que puede ejercerse dentro de un plazo determinado. Se considera que dicho plazo es un tiempo de reflexión o período de enfriamiento en las ventas o contrataciones que se dan en un contexto especial, así, por ejemplo, se habla de las ventas a domicilio, fuera del establecimiento, a distancia, por catálogo, en las llamadas “tele ventas”, y en general donde el bien no es apreciado físicamente por el adquirente.

Finalmente, y de forma general, según el diccionario de la lengua española, retracto proviene del latín *retractus*, y se refiere al derecho que compete a ciertas personas para quedarse, por el tanto de su precio, con la cosa vendida a otro.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A 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. 36 A 37, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 06/07/2021 (fs. 51).

Posteriormente, en resolución de las nueve horas con cuarenta y nueve minutos, se abrió a prueba el procedimiento por el plazo de ocho días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución, dentro del cual los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios, así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–. La resolución de apertura a pruebas fue notificada a la proveedora en fecha 23/03/2022, sin que se pronunciara al respecto.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de este- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ante este Tribunal serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas

de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos. En el mismo sentido regula la prueba, el artículo 106 incisos 1° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA–.

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento según lo dispuesto en los artículos 167 de la LPC y 106 inciso 1° de la LPA, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

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

- i. Copia simple de recibo a nombre de _____ emitida por ATM Travel, de fecha 15/08/2019, en concepto de “Afiliación NSS 10499”, por la cantidad de \$1,750.00 (fs. 5).
- ii. Copia simple de contrato a nombre de la consumidora _____ con la proveedora denunciada, de fecha 15 de agosto del año dos mil diecinueve. (fs. 6-10).
- iii. Copia simple de nota firmada por la consumidora _____ en la cual manifiesta ejercer su derecho de retracto, por no haber utilizado los servicios contratados, con fecha de recibido 21/082019 (fs.11).

C. En relación con las pruebas anteriores, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si el servicio ya había sido prestado o no, para posteriormente determinar si la consumidora tenía derecho a retractarse del contrato o no.

I. Según consta en la copia del contrato suscrito por la consumidora, hace referencia en su cláusula primera: *“OBJETO ATM Travel vende al comprador quien acepta comprar un MINI VAC y SERVICIOS para el disfrute de los mismos, detallamos PAQUETES MINI VACACIONES Y SERVICIOS TURISTICOS con una vigencia de 7 años (...)*”. Asimismo, se reitera en dicho documento que se trata precisamente de la prestación de servicios turísticos, descuentos en la renta de autos y precios preferenciales para eventos y estadías.

Así también, en la descripción de los **beneficios del mini vac** establece: *“el afiliado tendrá una cantidad de 10 noches establecidas el día de la firma del documento, las cuales tienen costo de activación a la hora de reservarlas será directamente con la comercializadora y no con el hotel las noches podrá ser utilizadas en cualquier época del año a excepción de SEMANA SANTA donde se deberá reservar con una antelación de 60 días siendo temporada alta, 45 días temporada media, 30 días en temporada baja y PODRAN HACER RESERVACIONES CON LOS CERTIFICADOS DEL*

PROGRAMA REDESCUBRA CANCUN EN EL PERIODO COMPRENDIDO DEL 15 DE DICIEMBRE AL 15 DE ENERO (...)

Finalmente, en el documento denominado ENTENDIMIENTO, en el numeral 10 estable que: “*entendiendo que para hacer uso de los servicios primero debo enviare un correo electrónico o _____ haciendo la solicitud y llamar al número asignado de atención al cliente (...)*”. De igual manera, la querer hacer uso de los mencionados servicios, también la proveedora brindó la opción de hacer dichas reservaciones por medio de correo electrónico y llamadas telefónicas, las cuales para este Tribunal no existe certeza que fueron hechas o que el servicio se hubiese prestado.

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 turísticos y la consumidora esperaba hacer uso de dichos servicios y gozar de los beneficios y descuentos por los cuales pagó la cantidad de \$1,750.00 dólares. Es decir, que la intención de contratar de la consumidora no estaba basada en la mera tenencia de una credencial extendida por la proveedora, sino en la **efectiva prestación de un servicio** turístico contratado.

Aunado a lo anterior, para que la consumidora pudiera gozar de los servicios, estaba sujeta a condiciones expuestas en el mismo contrato, como, por ejemplo, que la consumidora como *requisito indispensable*, debía hacer una reserva entre 60 y 30 días anticipadamente dependiendo si se trataba de temporada baja, media o alta respectivamente –beneficios del mini vac–.

Consecuentemente, el servicio no se había comenzado a prestar, porque según el análisis antes expuesto y del tenor literal del mismo documento, para hacer uso efectivo el servicio contratado, era indispensable que la consumidora lo solicitara mediante reservación de por lo menos 30 días de anticipación, y para la fecha de interposición del escrito en el que la consumidora manifestó su voluntad de retractarse, no habían transcurrido ni siquiera 10 días desde la suscripción del contrato, por lo que resultaba imposible que para esa fecha ya hubiera reservado y gozado los servicios turísticos.

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **los servicios contratados no se habían prestado** al momento que la consumidora comunicó a la proveedora su voluntad a retractarse y la solicitud de la devolución de los \$1,750.00 dólares que fueron debitados –según expuso en la denuncia fs. 1–.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que la prestación de los servicios contratados por la consumidora, no se habían prestado al momento en que ella comunicó su deseo de retractarse a la proveedora, se concluye que **sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13-A inciso primero de la LPC** que dispone: “*El derecho de retracto de un contrato es la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato unilateralmente, sin necesidad de*

R
A

justificar su decisión y sin penalización alguna, siempre y cuando no se hubiera perfeccionado por no haber transcurrido el plazo de ocho días, o no se hubiera empezado a hacer uso del bien, o el servicio no se hubiese empezado a prestar”(el resaltado es propio); y a la señora

sí le asistía su derecho a retractarse de la contratación, situación que fue manifestada por escrito a la proveedora en fecha 21/08/2019 según consta en carta con firma de recibido agregada a f. 11.

E. Al establecerse que la consumidora estaba facultada por ley para ejercer su derecho de retracto, la proveedora sí estaba en la obligación de devolver a la misma la cantidad de dinero que fue debitada de su tarjeta. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, que hizo la efectiva devolución del dinero a la consumidora cuando ella manifestó su derecho de retracto.

En consecuencia, con el análisis expuesto y la documentación incorporada al presente expediente, ha quedado evidenciado que por parte de la proveedora ATM Internacional, S.A. de C.V., se configura la comisión de la infracción regulada como *muy grave* en el artículo 44 letra k) de la LPC, específicamente por: *“Negarse a realizar la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) retracto (...)”*.

F. Se determina que la proveedora ha actuado con negligencia en el cumplimiento de las obligaciones que le impone la LPC, de las cuales no puede alegar ignorancia al estar dedicada a la comercialización de servicios turísticos; **y debido a que en dicho caso la proveedora no hizo uso de su derecho de defensa para debatir la infracción atribuida, ni presentó prueba de descargo que desvirtuará tal conducta presumida, teniendo los medios para hacerlo si fuera el caso que sí realizó la devolución solicitada por la consumidora**, tanto en las incomparecencias reiteradas en audiencias conciliatorias en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, como en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se vislumbra que tal actuación podría ser producto de la falta de esmero e interés de parte de la proveedora en atender sus responsabilidades en el ámbito de consumo reguladas por la LPC.

Otro aspecto a considerar es que la denuncia fue remitida a este Tribunal por el artículo 112 de la LPC, artículo revestido de presunción legal de conformidad al artículo 414 del CPCM, el cual es aplicable a los casos en concreto por haberse cumplido con los requisitos de ley; ya que, cabe señalar que la infractora en ningún momento ha logrado establecer que no son ciertos los hechos establecidos en la denuncia.

En consecuencia del análisis de todos los aspectos del presente caso en concreto, esta autoridad considera que de manera indiciaria, que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa al *“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos”*, y efectivamente se configura el

ilícito establecido en el artículo 44 letra k) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

En relación al grado de intencionalidad, se concluye que la proveedora denunciada actuó con *negligencia grave*, debido a que consta en el expediente que tuvo conocimiento del deseo de la consumidora de ejercer su derecho de retracto, mediante la carta a ella presentada (f. 11); y a pesar de ello, no realizó acciones que garantizaran la devolución efectiva de dinero pagado por la consumidora, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico a la denunciante.

VII. 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, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

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

a. *Tamaño de la empresa.*

A partir del análisis de los documentos que constan en el 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 inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (folios 36 - 37). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora 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 (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

Por lo anterior, con los tipos de empresas establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que a la proveedora, no se le puede encajar dentro de los parámetros regulados por dicha ley, ya que no se cuenta con información financiera, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *pequeña*

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 aceptar el retracto por parte de la denunciante y consecuentemente no hacer la devolución del dinero —artículo 44 letra k) de la LPC—, le ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora, quien a pesar de haber ejercido su derecho de retracto conforme a lo establecido en el artículo 13-A inciso primero letra a) romano I, letra b) romanos II y IV, de la LPC, no obtuvo la devolución de su dinero, según se consignó en la presenta resolución.

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

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que ella erogó el precio total del contrato de \$1,750.00 dólares en un solo pago. Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio de la consumidora que pudo utilizar para otros propósitos, sino también perdió 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 de la consumidora pues el servicio no fue prestado, debido a que se retractó de la contratación.

d. Grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedieron las infractoras.

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

En el caso de mérito, la LPC insta la obligación de la proveedora de efectuar la devolución del dinero, cuando la consumidora haya ejercido su derecho de retracto, tanto el artículo 13-A en su letra b) romano IV “*Una vez que el consumidor haya ejercido el derecho de retracto, el proveedor estará obligado a devolver la sumas abonadas por el consumidor y dentro del plazo máximo de quince días desde la comunicación del retracto (...)*”; no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, o esgrimió alguna eximente válida.

De lo anterior se desprende que la referida 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 la consumidora ejerció su derecho de retracto por medio escrito, no atendió a la misma, ni efectuó la devolución del dinero.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VI.E de esta resolución, la proveedora cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero cuando la consumidora ejerció el derecho de retracto; 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.

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

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida (\$1,750.00 dólares), con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado a la consumidora.

Ahora bien, una vez establecido el monto mínimo base, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que les es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

Por consiguiente y en virtud del impacto en el derecho de la consumidora, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a la misma (\$1,750.00 dólares), el grado de intencionalidad y la actuación con la que procedió la infractora, así como por haberse constatado una conducta procedimental que denota la no colaboración de la infractora dentro del procedimiento, no proporcionando la información solicitada, 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 (...) retracto (...)*", en relación con el artículo 13-A inciso primero, letra a) romano I, letra b) romanos II y IV de la misma ley,

una multa de 10 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, equivalentes a la cantidad de **DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,583.36)** en concepto de multa.

IX. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora solicitó en su denuncia la cancelación del contrato suscrito y la devolución del dinero pagado a la proveedora, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

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

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

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que, *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos*. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

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

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

C. Conforme al artículo 4 letra p) de la LPC la titularidad del derecho a desistir o retractarse de un contrato en los términos de la misma ley, le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: *la devolución de lo pagado por el monto de \$1,750.00 dólares de los Estados Unidos de América.*

Por consiguiente, 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., la devolución de lo pagado por la consumidora en concepto de los servicios turísticos de los cuales la misma ejerció su derecho de retracto de la contratación.

X. 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-A, 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1° del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Sanciónese* a la proveedora infractora ATM Internacional, S.A. de C.V. con la cantidad de **DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,583.36) equivalentes a ocho salarios mínimos mensuales en la industria más 15 días de salario mínimo mensual en la industria** —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado a la consumidora cuando ejerció su derecho de retracto conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Ordénese* a la proveedora ATM Internacional, S.A. de C.V., **devolver** a la señora la cantidad de **MIL SETECIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,750.00)**, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no prestados.
- c) 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.

d) *Ordénese* a la secretaria de este Tribunal, entregar fotocopia certificada de la presente resolución a la consumidora para los efectos legales correspondientes.
Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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

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

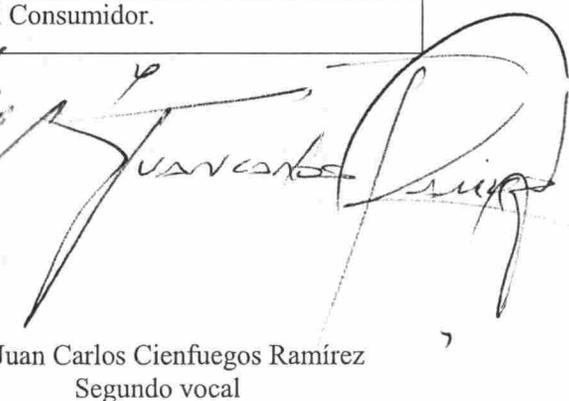
Autoridad Competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Cienfuegos Ramírez
Segundo vocal

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

Ah/MIP



Secretario
del Tribunal Sancionador