



TRIBUNAL
SANCIONADOR.

Fecha: 27/02/2023.
Hora: 09:19 a.m.
Lugar: San Salvador.

Referencia: 1755-2019.

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Consumidora
denunciante:

Proveedora denunciada: ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V.

II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES

La consumidora interpuso su denuncia en fecha 17/07/2019 (fs. 1-2), contra la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. en la cual reclamó textualmente que "(...) contrato con su esposa al proveedor un MINI VAC y Servicios, en fecha 24-05-2019, Cancelando un monto de \$2,160.00, el cual fue cargado a su Tarjeta de Crédito, comprometiéndose con el proveedor de su tarjeta a cancelar 36 cuotas de \$ 60.00, El caso es que no desea continuar con el contrato por lo que presenta escrito al proveedor el día 29 del mes y año antes relacionado, en el que solicita dejar sin efecto el contrato y solicita el reintegro de lo cancelado ya que no ha utilizado el servicio. Que el día 11 de julio de este año le envía correo el proveedor en el que le informa que no hay respuesta de su caso, por lo que presenta reclamo" (sic).

Según lo manifestado por la consumidora, 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: "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"; relacionado al artículo 13- D letra b) de la misma normativa que prescribe: "Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado".

Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor –en adelante CSC– para la implementación de los medios alternos de solución de controversias, sin que la consumidora y la denunciada pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo 143 letra c) de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las once horas con catorce minutos del día 19/05/2022 (fs. 51-53).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora solicitó textualmente en el CSC, "(...) que se dé por terminado el contrato de Servicio MINI VAC y SERVICIO, y que el proveedor le devuelva el monto cancelado (\$ 2,160.00) ya que no ha utilizado el servicio. Lo anterior con fundamento en el Artículo 13-D- literal b), 44 literal k), 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos" (sic).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 51-53), 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 (...) **reversión de pagos**", relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13-D letra b) de la citada ley: " Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios **deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...)** b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado "

Para el análisis de la infracción al artículo 44 letra k) de la LPC, en relación a la reversión de pagos, es preciso partir de lo consignado en el artículo 13-D de la LPC, el cual regula expresamente el derecho de reversión de pagos en relación con el comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación.

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

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

*sistemas electrónicos de procesamiento y transmisión de información*¹ incluido el intercambio de información digitalizada entre organizaciones, individuos o ambos para establecer una transacción comercial, lo que implica el intercambio de dinero y el retorno de un producto o servicio, cuando medie entre estos un pago, dicho comercio abre el mercado a un contexto sin fronteras y sin barreras claras, al que el consumidor puede acceder desde cualquier lugar del globo y realizar transacciones sobre productos ubicados en otro lugar del planeta. A la vez le coloca en una situación de indefensión frente a las proveedoras, por lo cual es necesario regular a efectos de evitar abusos en la relación de consumo.

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

- a) Ejercer su derecho de retracto;*
- b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado;*
- c) El objeto del contrato no corresponda con lo solicitado, o resulte defectuoso; y*
- d) Existan errores en el cobro de las transacciones por fallas en los sistemas de pago de terceros.*

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

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

1º) La existencia de un intercambio de dinero y el retorno de un producto o servicio, cuando medie entre estos un pago entre partes presentes. Dicha transacción se perfecciona y obliga a los contratantes a partir del momento en que se produce el consentimiento o encuentro de ambas voluntades a través de la oferta y la aceptación; dicha aceptación puede realizarse también mediante mensajes de datos telemáticamente, constituyendo 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

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

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.

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

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

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

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

3º) Dado que la reversión, como mecanismo para la devolución del dinero bajo los presupuestos de la letra b) del artículo 13-D, se traduce en un derecho a favor del consumidor, resulta importante señalar que este derecho aplica tanto para bienes no entregados como para servicios no prestados y la devolución del dinero tiene determinadas prerrogativas: a) Debe ser íntegra, es decir, debe corresponder al precio de venta del bien y debe ser libre de gravámenes, de modo que el proveedor o el productor no podrán a

su arbitrio descontar costos operativos u otros aduciendo el ejercicio del derecho; y b) Debe ser independiente de los costos o gastos conexos.

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

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 (...) reversión de pagos*”.

La configuración de la referida infracción supone, por consiguiente, en primer lugar, que el consumidor ha decidido no continuar con la contratación con el proveedor, y en el supuesto particular previsto en el artículo el artículo 13-D letra b) de la LPC, el producto adquirido no haya sido recibido, y tratándose de servicios, que estos no se hayan prestado efectivamente; en segundo lugar, que el consumidor ha erogado una cantidad de dinero en virtud de dicha contratación; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero pagada. Dicha negativa puede darse: *a)* de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a reversión de pagos, que no existe cantidad de dinero que devolver, que la cantidad a devolver es distinta a la correspondiente según la ley y los términos de la contratación, rehúse a devolver el dinero que corresponda, ofrezca productos o servicios diferentes o adicionales como medio de pago; o, *b)* de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el proveedor deje de reconocer el derecho a reversión de pagos, no admita su existencia, esquive o no conceda la devolución correspondiente.

Así pues, de comprobarse la efectiva comisión de tal infracción, su consecuencia jurídica es la estipulada en el artículo 47 de la LPC, consistente en una multa pecuniaria de multa hasta de quinientos salarios mínimos urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, en virtud de lo anterior, en el auto que ordenó el inicio del presente procedimiento (fs. 51-53), se le confirió a la proveedora denunciada un plazo de 10 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que pudiese manifestar su oposición por escrito, expresar sus argumentos de

defensa, formular alegaciones, o bien, presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara conveniente.

La referida resolución le fue notificada a la sociedad ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., en fecha 26/05/2022, mediante tablero público, de conformidad al acta de notificación correspondiente (fs. 55), habiendo agotado los medios de búsqueda estatuidos en la legislación aplicable.

Mediante el citado acto de comunicación, se garantizó a la proveedora incoada el ejercicio de sus derechos de audiencia y de defensa, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes pudieron 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–.

No obstante lo anterior, la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., no compareció en el procedimiento, ni siquiera en el término de prueba, pese a que la resolución correspondiente le fue notificada el día 12/12/2022, también mediante tablero público, según se consignó en el acta respectiva (fs. 57).

Consecuentemente, habiendo concluido el plazo para la intervención de la proveedora en este procedimiento sancionatorio sin que se haya manifestado a ejercer su derecho de defensa, pese a la oportunidad que se le ha brindado, este Tribunal debe proceder a pronunciar la resolución final del mismo, sin la participación de la denunciada.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

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

legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inciso 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).

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

B. En el presente procedimiento sancionatorio se incorporó prueba documental, según el orden y detalle siguiente:

1. Copia simple de contrato nominado "ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. - MINI VAC", bajo el número de referencia SS10411, celebrado en fecha 24/05/2019, entre la consumidora denunciante, la señora (fs. 6-8) y la sociedad ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. Con el referido documento se comprueba la relación contractual entre las mismas y sus alcances.
2. Copia de documento de entendimiento suscrito por la denunciante, señora (fs. 9). Por medio del documento citado se acredita el consentimiento de la consumidora con los términos de la contratación celebrada con la proveedora, y declara que, "(...) he adquirido una AFILIACIÓN que comprende un MINI VAC Y SERVICIOS TURÍSTICOS (...)".
3. Copias confrontadas de recibo número 0192, con su respectivo voucher de pago mediante tarjeta de crédito, emitido el día 24/05/2019 (fs. 4-5). A través de los citados documentos se comprueba el pago total del contrato afiliación a los servicios No. SS10411, que realizó la señora a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., por el precio total del contrato que asciende a la cantidad de \$2,160.00 dólares, la

modalidad diferida de la contratación, y adicionalmente, el cumplimiento total de la obligación de pago por parte de la consumidora.

4. Copia de solicitud efectuada a la proveedora denunciada, mediante nota escrita de fecha 28/05/2019, en la que requiere a la proveedora dejar sin efecto el contrato SS10411 y la devolución del precio del contrato, es decir, el reintegro de la suma de \$2,160.00 dólares. Por medio del documento citado, se acredita el ejercicio del derecho de reversión de pagos por parte de la consumidora, previo a la interposición de la denuncia (fs. 11).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador analizará en el presente caso: en primer lugar, la existencia de un contrato y el efectivo ejercicio del derecho de reversión de pagos por parte de la consumidora. En segundo lugar, que la consumidora haya erogado el precio total o parcial del contrato. Y por último, la negativa de la proveedora –sea de forma expresa o tácita– a efectuar la devolución de la suma pagada por la consumidora en concepto del precio de contrato.

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

1. La existencia de un contrato, es decir, una relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada, que la fecha de inicio de tal relación data del 24/05/2019, las obligaciones adquiridas en virtud de su suscripción y el precio pactado que correspondía a la suma de \$2,160.00 dólares (fs. 6-8).
2. El pago total anticipado del contrato de servicios *ut supra*, efectuado por la consumidora a la proveedora denunciada ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., quedó acreditado mediante la copia simple de recibo número 00192 y el *voucher* que constituye el comprobante del pago efectuado mediante la tarjeta de crédito propiedad de la consumidora. Al respecto es importante considerar que la fecha de emisión de tales documentos corresponde con la fecha de suscripción del contrato de servicios vinculado al presente caso –24/05/2019–, y a su vez, coincide con el importe de \$2,160.00 dólares establecido como precio del mismo (fs. 7-8).
3. El efectivo ejercicio del derecho de reversión de pago por la señora _____, el cual fue comunicado a la sociedad ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. mediante nota escrita de fecha 28/05/2019, en la que requiere a la proveedora dejar sin efecto el contrato SS10411 y la devolución del precio del contrato, es decir, el reintegro de la suma de \$2,160.00 dólares, previo a la interposición de la denuncia.

B. No obstante los elementos previamente establecidos, en este punto, es menester determinar si cuando la consumidora ejerció su derecho de solicitar la reversión de pagos bajo la causal estipulada en

el artículo 13-D letra b) de la LPC: “Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado”; en relación al contrato de servicios respecto al cual recae el derecho presuntamente conculcado según la denuncia, la prestación de los servicios objeto del mismo ya había iniciado, para posteriormente determinar si la consumidora tenía derecho a solicitar la reversión de pagos o no.

I. En el presente caso, nos encontramos ante un contrato de adhesión, mediante el cual las cláusulas y condiciones generales del mismo, son establecidas de forma unilateral por la proveedora y en el cual la consumidora no tiene la posibilidad de negociar aspectos del mismo, sino solo aceptar o rechazar tal propuesta.

Según consta en la copia del contrato (fs. 6-8), hace referencia a que los servicios serán prestados por **ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V. -en adelante denominada ATM TRAVEL-**, siendo el **objeto del contrato** contenido en la cláusula PRIMERA): “ATM TRAVEL vende al comprador quien acepta comprar un **MINI VAC Y SERVICIOS**, para el disfrute de los mismos, detallamos **PAQUETES DE MINI VACACIONES Y SERVICIOS TURÍSTICOS** con una vigencia de 10 años (...)”. Asimismo, en el referido documento, se describen los servicios turísticos que constituyen objeto central del contrato, es decir que los servicios a prestar consisten en 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.

Además, el texto del contrato en mención, establece que: “(...) 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 no con el Hotel, las noches podrán 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, 30-3 días en temporada baja (...)”.

En línea con lo anterior, en el documento de entendimiento que fue suscrito la consumidora (fs. 9), esta última aceptó y manifestó su consentimiento en el numeral 11 con que, “11. (...) para hacer uso de los servicios primero debo de enviar un correo electrónico

aciendo la solicitud y llamar al número asignado de atención al cliente
oficinas ubicadas en

De todo lo anterior se concluye que, fue acordado por la proveedora y la consumidora, que para hacer uso de los servicios prestados por la proveedora denunciada, se le imponía a la consumidora el

requisito ineludible de realizar una reservación previa con un mínimo de tiempo de anticipación establecido en el documento contractual antes citado. En otras palabras, con la mera adquisición de la membresía por parte de la consumidora, esta no puede utilizar los servicios contratados, puesto que los mismos *requieren previo aviso con formalidades establecidas*.

De lo anterior se extrae que, la prueba de cargo aportada por la consumidora resulta *suficiente* para demostrar que **no** utilizó los servicios contratados con la proveedora, pues no se comprobó el uso efectivo de los mismos mediante el procedimiento establecido en los documentos contractuales para hacer una reserva. Y es que, le correspondía a la proveedora denunciada probar que no tenía la obligación de devolver las cantidades pagadas en virtud del ejercicio del derecho de reversión de pago la consumidora. No obstante, la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. no presentó ninguna prueba en ese sentido, pese a brindársele la oportunidad procedimental de justificar mediante prueba pertinente la existencia de una justificante que la eximía de la obligación de devolver las cantidades pagadas en virtud de la solicitud de reversión de pago de la consumidora.

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 ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., su decisión de dejar sin efecto la contratación y optó por su derecho de reversión de pagos para obtener la devolución de lo pagado en virtud de tal contrato (fs. 11).

2. En concordancia con lo anterior, y habiéndose determinado que los servicios contratados por la consumidora no se habían entregado al momento en que ésta comunicó su deseo de dejar sin efecto la contratación a la proveedora, se concluye que **sí nos enfrentamos a hechos que encajan dentro de lo regulado por el artículo 13-D letra b) de la LPC** que dispone: “*Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...) b) (...) el servicio contratado no haya sido prestado*”; y a la señora *sí le asistía su derecho, que fue ejercido mediante nota de fs. 11, pese a lo cual, nunca recibió respuesta de la proveedora.*

C. Así pues, si la consumidora estaba facultada por ley para ejercer su derecho de reversión de pagos, la proveedora **estaba en la obligación de devolverle la cantidad de dinero** que pagó por servicios que no fueron prestados. No obstante, en el presente expediente la proveedora no acreditó con prueba alguna, de haber hecho efectiva devolución del dinero a la consumidora dentro de los quince días posteriores a que ésta manifestó su derecho de reversión de pagos, por el contrario quedó plenamente documentado el incumplimiento de dicha obligación.

D. En consecuencia, este Tribunal determinó la existencia de responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción imputada: “*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 46 de la misma ley.

E. 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 proveedoras 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 de la consumidora de ejercer su derecho de reversión de pago, mediante nota de fecha 28/05/2019 (fs. 11); y a pesar de ello, no realizó ninguna acción que garantizara la devolución efectiva de dinero que esta canceló por el contrato cuyos servicios nunca se recibieron, en transgresión a las disposiciones de la LPC ya citadas, y además ocasionándole así un menoscabo económico a la 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, por parte de la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V.; 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".

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 inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 51-53).

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. Grado de intencionalidad del infractor.

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 2º 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 el consumidor haya ejercido su derecho de reversión de pagos en el artículo 13-D letra b): "*Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado*"; no obstante, como ya se ha mencionado, la proveedora no atendió dicho mandamiento legal, ni esgrimió alguna eximente válida.

Además, la sociedad infractora es responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa, sin embargo, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que la consumidora ejerció su derecho de reversión de pagos, no atendió dicha solicitud, ni efectuó la devolución del dinero.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V. es directa e individual, pues se acreditó que se negó a hacer la devolución del dinero, a pesar del ejercicio del derecho

de reversión de pago efectuado por la denunciante, y de esa forma, ocasionó una afectación directa en la esfera patrimonial de la consumidora.

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

En el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC por parte de la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero pese a que la consumidora ejerció su derecho de reversión de pagos conforme a lo dispuesto en el artículo 13-D letra b) de la LPC, y con tal omisión, ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora, pues ésta no pudo acceder a la devolución de la suma que erogó en concepto del precio del contrato de servicios.

De lo anterior se desprende además, que la conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que su patrimonio se vio mermado hasta por la suma de \$2,160.00 dólares, que correspondían al valor de contrato del que solicitó la reversión y que bien pudo utilizar para otros propósitos, y de esa forma, también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago efectuado 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 desistió de la contratación.

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

Mediante la imposición de la multa, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo² 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 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 dinero cuando la consumidora ejerció el derecho de reversión de pagos; y de acuerdo al artículo 47

² "(...) 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.

de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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

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

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida, el cual según la documentación probatoria incorporada al presente expediente asciende a \$2,160.00 dólares (fs. 4-8); ello, con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por una suma menor de la cantidad a la que asciende el presunto daño ocasionado a la consumidora.

Por consiguiente y en atención a los criterios para la determinación de la multa —ampliamente desarrollados en el apartado anterior—, este Tribunal impone a ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V. una multa de **DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36)**, equivalentes a 8 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, por la comisión de la infracción *muy grave* regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, por no devolver el dinero pagado a la consumidora cuando ejerció su derecho de reversión de pagos, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el **1.6%** 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

La consumidora solicitó en su denuncia "(...) que el proveedor le devuelva el monto cancelado (\$2,160.00) ya que no ha utilizado el servicio (...)"; 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 a lo anterior, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en la devolución del monto pagado, en virtud del ejercicio de derecho de reversión de pagos que esta efectuó: *"(...) que el proveedor le devuelva el monto cancelado (\$2,160.00) ya que no ha utilizado el servicio (...)"*.

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., que se dé por terminado el contrato, y se efectúe la devolución de lo pagado por la consumidora señora

en concepto de los servicios turísticos de los cuales, esta última ejerció su derecho de reversión de pago, en relación a la contratación efectuada en fecha 24/05/2019, fecha en la

cual la consumidora celebró el contrato en mención y pagó el precio del mismo, por un total de \$2,160.00 dólares, conforme a lo estipulado en el artículo 13-D letra b) de la LPC.

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-D letra b), 44 letra k), 47, 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 de **DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36), equivalentes a 8 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 a la consumidora, señora

pese a haber ejercido su derecho de reversión de lo pagado, conforme al análisis expuesto en el romano VII. de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

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

b) *Ordénese* a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V. devolver a la señora la cantidad de **DOS MIL CIENTO SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,160.00)**, según contrato de fs. 6-8 y recibo complementario de fs. 4, en concepto de reintegro de lo pagado por los servicios no prestados, de conformidad a lo expuesto en el romano X. de la presente resolución.

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

d) *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.

Resolución
[Handwritten signatures]

José Leoisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

VR/ym

Secretario del Tribunal Sancionador