 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 22/11/23 Hora: 12:05 Lugar: San Salvador.</b>	<b>Referencia: 1157-20 Acum.</b>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidores Denunciantes:	1. _____ 2. _____ 3. _____ 4. _____		
Proveedora denunciada:	ATM Internacional, S.A. de C.V.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>			
<p><b>A.</b> Los consumidores interpusieron sus denuncias en fechas: 07/02/20, 11/09/20, 27/01/20 y 04/09/20 (fs. 1, 46-47, 75 y 106), contra la proveedora ATM Internacional, S.A. de C.V.</p> <p><b>B.</b> Las denuncias interpuestas por cada uno de los consumidores contra la proveedora denunciada, se detallan a continuación:</p> <p>1. La señora _____ expuso en su denuncia que en fecha 22/08/18, contrató el servicio de paquete <i>MINI VAC</i>, y servicios turísticos por la cantidad de \$3,000.00 dólares, que pagó con su tarjeta de crédito del Banco Cuscatlán, en el cual obtendría el beneficio de comprar sus boletos aéreos y estadías en hotel a mejor precio; su descontento obedece a que a la fecha de interposición de su denuncia no ha podido hacer uso del servicio, a pesar de que en varias ocasiones ha intentado comprar boletos aéreos con ellos pero resultan ser más caros, aparte ha querido estadía en lugares de su elección y le manifiestan que por la temporada no hay espacio y no le responden rápidamente, con lo que no está de acuerdo; resulta que hasta la fecha de interposición de su denuncia ha pagado al banco la cantidad de \$2,125.00 dólares sin poder hacer uso del servicio; el contrato manifiesta que lo realizó para 24 meses de los cuales ha pagado 17 cuotas de \$125.00 dólares.</p> <p>2. El señor _____, manifiesta que contrató junto con su esposa la señora _____ un servicio turístico, referencia número <i>SS10146</i>, con una vigencia de cinco años, pagando un monto por \$3,250.00 dólares, los cuales fueron cancelados con su tarjeta de crédito terminación 1159 del Banco Cuscatlán. Es el caso que no han utilizado los servicios, pues la proveedora se ha trasladado de domicilio en tres ocasiones y no les notifican la nueva dirección; por lo que en fecha 02/09/20, presentan reclamo a la proveedora que no desea continuar con el contrato y solicitar la reversión de lo pagado por el monto de \$3,250.00 dólares.</p>			

3. La señora [REDACTED], manifiesta que firmo contrato con la proveedora, el mismo denominado *MINI VAC y Servicios*, por el precio de \$1,725.00 dólares. Dicho servicio consistiría en costos preferenciales en hoteles, paquetes vacacionales, entre otros servicios. Manifiesta la consumidora que nunca ha usado los supuestos beneficios del contrato y ha solicitado casi desde el inicio del mismo dejar sin efecto la compra, pero la proveedora no da solución a su petición

4. El señor [REDACTED], manifiesta que adquirió una membresía con la proveedora denunciada, debido a la pandemia no ha podido utilizarla, y por resguardar su salud y la de su familia no la piensa utilizar, razón por la cual ha intentado llamar a la proveedora para solicitar la cancelación de la misma, pero no le contestan las llamadas. También ha enviado correos al departamento de servicio al cliente, por medio de los cuales solicita la cancelación de la membresía y que suspendan el cargo mensual a su tarjeta de crédito, y no ha recibido respuesta alguna.

Asimismo, en fechas 07/02/20, 08/10/20, y 04/09/20, se inició la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copias de cada una de las denuncias (fs. 16-22, 58-59, y 112-15); instancia en la que, la proveedora no emitió pronunciamiento alguno.

Posteriormente en fechas 12/02/20, 21/10/20, 27/01/20 y 18/11/20 (fs. 23, 60, 83 y 116), los denunciados ratificaron sus denuncias, en el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, en contra de la proveedora denunciada a fin que la Defensoría del Consumidor iniciara las diligencias de conciliación, instancia en la cual no llegaron a ningún acuerdo las partes conforme a lo consignado en las actas de resultado de conciliación de folios 28, 72 y 102; con excepción del consumidor [REDACTED], quien desistió a someter el conflicto en el CSC, conforme a lo consignado en su escrito de folios 127.

En ese sentido, el CSC, conforme a los artículos 112 inciso segundo y 143 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió los expedientes a este Tribunal por incomparecencia de la proveedora a las audiencias conciliatorias, y por haber desistido uno de los consumidores de los medios alternos de solución de controversias, según resultado de las respectivas audiencias conciliatorias. Posteriormente, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador mediante resolución de las once horas con cuarenta y tres minutos del día 26/06/23 (fs. 132 al 135).

### III. PRETENSIONES PARTICULARES.

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

1. La señora \_\_\_\_\_ solicitó: “(...) *Que el proveedor le acepte la cancelación del contrato, reversión de pago, reintegro total de lo pagado por \$3,000.00 dólares y entrega de cancelación o finiquito. Con base en los artículos 4 letra c), 13-D letra b), 24, 43 letra m), 44 letra k) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos*” (sic).
2. Los señores \_\_\_\_\_ solicitaron: “(...) *Dar por terminado el contrato y la reversión de lo cancelado \$3,250.00 dólares ya que el servicio contratado no se ha utilizado. Con base en los artículos 13-D letra b), 44 letra k) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos*” (sic).
3. La señora \_\_\_\_\_ solicitó: “(...) *La devolución de lo pagado por un servicio que no ha usado y que no tiene interés de usar. Con base a los artículos 13-D letra b), 44 letra k) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos*” (sic).
4. El señor \_\_\_\_\_ solicitó: “(...) *La cancelación de la membresía, el reintegro de lo cancelado, así como el cargo automático que se hace a una de sus tarjetas de crédito. Con base en los artículos 13 inciso 4, 44 letra k) y 47 de la Ley de Protección al Consumidor*” (sic).

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

Según se consignó en auto de inicio (fs. 132-135), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)*”.

La LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente prescribe que constituye una infracción grave: “**No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados**” (resaltado es propio). La anterior disposición, se encuentra estrechamente vinculada con la obligación que la LPC dispone para todos los proveedores de servicios, según se establece en el artículo 24 de la ley en mención: “*Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y*”

*tiempo de cumplimiento, según corresponda”* (resaltados son propios), de tal suerte que todo proveedor de servicios está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si el supuesto infractor, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* en la prestación de los servicios, según los términos contratados por los consumidores, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

#### V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144 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 inicio de folios 132-135, 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 mediante tablero público en fecha 29/06/23, según consta a folio 136. Asimismo, en fecha 12/10/23 —folio 141— se ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento, el cual también fue notificado por medio de tablero público en fecha 17/10/23 —folio 142—; sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas por parte de la proveedora, en ninguna de las referidas etapas.

Es así, que este Tribunal se pronunciará sobre la conducta imputada a la denunciada con base en la prueba que consta en el expediente de mérito, ya que no intervino a ejercer su derecho de defensa, pese habersele otorgado la oportunidad procedimental para hacerlo.

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

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: “*Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de*

*valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio —certeza objetiva—; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate” (resaltados son propios).*

Dicho esto, el artículo 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”** (resaltados son propios).

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 43 letra e) de la LPC.

**B.** Aunado a lo anterior, es menester señalar que tres de los cuatro expedientes que conforman el presente procedimiento administrativo, fueron certificados a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado en la denuncia.

De conformidad con el artículo 414 del CPCM, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas en razón de las cuales *la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base.*

Sin embargo, las mismas admiten prueba en contrario, y en ese caso *la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia.*

Jurídicamente, la presunción se define como aquel razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de una norma, atendiendo al nexo lógico existente entre los dos hechos.

Las presunciones son un método lógico para probar y están compuestas estructuralmente de una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace. La afirmación base o el hecho base —también conocido como indicio— recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción. La base de la presunción puede estar constituida por uno o varios indicios; pero lo decisivo del indicio es que esté fijado en el procedimiento y que resulte probado.

En conclusión, la afirmación presumida o el hecho presumido es una consecuencia que se deduce del hecho base o indicio.

C. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental, según el detalle a continuación:

- i. Fotocopias confrontadas de recibos números 00779 (\$3,000.00), 00848 (\$3,250.00), 0310 (\$1,725.00) y 0372 (\$525.00), emitidos por la proveedora *ATM Internacional, S.A. de C.V.* (fs. 3, 53, 82 y 110 vuelto).
- ii. Fotocopias confrontadas de contratos *Mini Vac*, suscritos entre la proveedora *ATM Internacional, S.A. de C.V.*, y cada uno de los consumidores (fs. 4-6, 54-56, 77-79 y 108-109).

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el presente caso la infracción denunciada por los consumidores es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*”; en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

1. La existencia de la vinculación contractual entre cada uno de los denunciados y la proveedora *ATM Internacional, S.A. de C.V.*, en virtud de los servicios intermediación turística, según consta en los contratos suscritos en fechas 22/08/18, 30/09/18, 31/08/19 y 10/10/19, los cuales se encuentran agregados a folios 4-6, 54-56, 77-79 y 108-109.
2. Que la proveedora *ATM Internacional, S.A. de C.V.*, recibió los pagos totales efectuados anticipadamente de los contratos de servicios *ut supra*, efectuados por los consumidores, por un valor total de cada uno por \$3,000.00, \$3,250.00, \$1,725.00 y \$525.00 dólares, conforme a lo acreditado en las copias de cada uno de los comprobantes de pago tipo recibos (fs. 3, 53, 82 y 110 vuelto).

B. En virtud de lo anterior este Tribunal puede concluir:

1. Que al tenor de todos los contratos, agregados como prueba en este expediente, suscritos entre cada uno de los consumidores con la proveedora, en donde ésta se comprometió a brindar servicios de paquetes mini vacaciones y servicios turísticos a los consumidores luego de haber realizado la contratación de los mismos, los cuales debían cumplir con las características que la proveedora ofertó y por los cuales los consumidores entregaron cantidades de dinero a la denunciada.
2. Que no consta en el presente expediente administrativo un documento que acredite que la proveedora denunciada brindó los servicios de paquetes mini vacaciones y servicios turísticos solicitado por los consumidores o en su defecto el reintegro del dinero solicitado a la proveedora, por los reclamos en los servicios que no les brindaron.
3. Asimismo con los contratos y comprobantes de pago que constan agregados al presente expediente administrativo y en concordancia con lo dispuesto en los art. 1416 y 1417 del Código Civil, que determina que lo pactado por las partes, es obligatorio para los contratantes, que además los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella, y de los hechos manifestados por los consumidores, así como de la documentación anexa al expediente, se ha acreditado que al momento en que se interpusieron cada una de las denuncias en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, la proveedora no había prestado los servicios en los términos acordados, ni tampoco la devolución de lo pagado por los consumidores.

Los anteriores hechos no fueron desvirtuados por la proveedora denunciada, ya que no aportó ninguna prueba al presente procedimiento administrativo sancionatorio que acreditara la efectiva prestación de los servicios contratados objeto de la controversia planteada por los denunciados, por los cuales todos ellos erogaron cantidades de dinero, esperando recibir como contraprestación los servicios turísticos ofertados, que la denunciada estaba obligada a proveer; manteniéndose la presunción legal del artículo 112 inciso 2º de la LPC, que no fue desvirtuada por ningún medio de prueba, es decir que se sostiene con firmeza lo expuesto por los consumidores en su denuncia.

C. En razón de la prueba valorada, la presunción legal y las disposiciones legales aplicables, lo manifestado por los denunciados respecto de la conducta por parte de la proveedora de no haber brindado los servicios turísticos en los términos pactados, y que constituyen el objeto de la controversia planteada, ni realizar las devoluciones del dinero cancelado por los consumidores, en concepto de la compra de los paquetes mini vacaciones y servicios turísticos, vendidos por la

proveedora ATM Internacional, S.A. de C.V., según lo expusieron en sus pretensiones detalladas en el romano **III** de esta resolución; este Tribunal concluye que sí se ha configurado la comisión de la infracción tipificada en el artículo 43 letra e) de la LPC, siendo procedente *sancionar* a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., conforme al artículo 46 de la misma ley, en relación a los hechos atribuidos por las denuncias interpuestas por los consumidores

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

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

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa que solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente



responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala De lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

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

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de prestar los servicios de afiliación de paquetes de mini vacaciones y servicios turísticos que comercializa a través de sus contratos de afiliación, en los términos esperados por los consumidores, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

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

Como se expuso en los acápite precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 de la LPC—; por ello, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

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 del 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. 132-135).

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 una *microempresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

***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.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal 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 aun a título de simple negligencia o descuido. Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, según el cual: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”, así como a lo estipulado en el inc. 3º del mismo artículo: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”, y a lo señalado en el artículo 947

del Código de Comercio, relativo a que: “*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*”.

En cuanto a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una entidad comercial dedicada a la prestación de *paquetes de mini vacaciones y servicios turísticos*, entre otros, según consta en los contratos, se espera que cumpla con la entrega de los servicios en las condiciones y términos pactados de una forma oportuna y eficiente, situación que no consta acreditada en el presente expediente, ya que no comprobó en legal forma — por la nula colaboración en la aportación de elementos probatorios evidenciada en el procedimiento— que tenía una causa válida que justificaba los incumplimientos en la prestación de los servicios de afiliación de paquetes de mini vacaciones y servicios contratados por los señores

o en su defecto, que el dinero que los consumidores pagaron por los mismos, les haya sido devuelto.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio, las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

**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 comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., en relación a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplió con la prestación de los servicios contratados por los señores

de forma oportuna y eficiente.

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

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados* —artículo 43 letra e) de la LPC— provocó, en principio, un impacto negativo en los derechos económicos de los consumidores, puesto que erogaron cierta cantidad de dinero por la contratación de servicios turísticos, y que no les fueron prestados en la forma y calidad pactada.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador 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 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

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 para el infractor que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

**IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA**

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios para determinación de la sanción —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en: *“e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)”*.

En tal sentido, habiendo concluido, entre otros aspectos, que la infracción cometida es una de las calificadas como graves, sancionables con multa de hasta 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme al artículo 46 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es —por presunción— la de una *microempresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora denunciada, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; y, que la multa a imponer, no puede ser menor al perjuicio económico que ocasionó con la conducta cometida; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente

<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.*

fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Finalmente, en el presente procedimiento la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., 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), tal y como se ha establecido en la letra **a** del romano **VIII**, pues omitió presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora; y a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación del agente infractor dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente, y 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, la naturaleza del perjuicio ocasionado o grado de afectación a los consumidores y el grado de intencionalidad con la que procedió la infractora, este Tribunal impone a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., una multa de **OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTE DÓLARES CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$8,820.93)**, *equivalentes a veintinueve meses de salario mínimo mensual urbano en la industria*, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *“No prestar los servicios en los términos contratados”*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el **14.5%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

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

Los consumidores solicitaron en sus denuncias: a) *La señora solicitó, que el proveedor le acepte la cancelación del contrato, reversión del pago, reintegro total de lo pagado por \$3,000.00 dólares y entrega de la cancelación o finiquito*, b) *Los señores solicitaron, dar por terminado el contrato y la reversión de lo cancelado \$3,250.00 dólares ya que el servicio contratado no se ha utilizado*, c) *La señora solicitó, la devolución de lo pagado por un servicio que no ha usado y*

que no tiene interés de usar y d) El señor *[Nombre]* solicitó, la cancelación de la membresía, el reintegro de lo cancelado, así como el cargo automático que se hace a una de sus tarjetas de crédito; en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

En virtud de lo anterior, es importante mencionar lo siguiente:

**A.** Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra e) 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, 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 SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del diecinueve de mayo del año dos mil ocho, 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, a 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.** Por consiguiente, conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado les corresponde a

los consumidores como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de los consumidores, la cual consiste en: *la cancelación de los contratos y la devolución de los montos pagados.*

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., dejar sin efecto el contrato de cada uno de los consumidores y restablecer la situación alterada, devolviendo a los consumidores conforme a la documentación incorporada al presente expediente y según detalle siguiente: a la señora [redacted] la cantidad de \$3,000.00 dólares, a los señores [redacted] la cantidad de \$3,250.00 dólares, a la señora [redacted] la cantidad de \$1,725.00 dólares y al señor [redacted] la cantidad de \$525.00 dólares, cancelados por las membresías de cada uno de los contratos de afiliación de la prestación de paquetes de mini vacaciones y servicios turísticos, y la anulación de los mismos, por no haber prestado los servicios turísticos en las condiciones ofertadas.*

#### XI. DECISIÓN

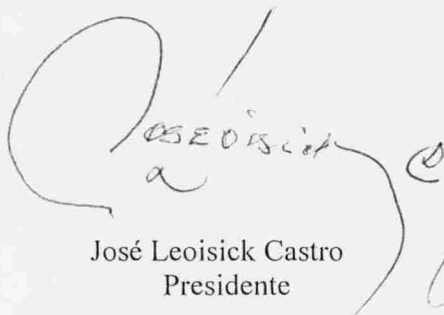
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 43 letra e), 46, 83 letra b), 112 inciso segundo, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Sanciónese* a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., con la cantidad de **OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTE DÓLARES CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$8,820.93)**, equivalentes a *veintinueve meses de salario mínimo mensual urbano 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 43 letra e) de la LPC, por *No prestar los servicios en los términos contratados*, 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., devolver a los consumidores [redacted] la cantidad de **TRES MIL DÓLARES (\$3,000.00)**, a los señores [redacted] la cantidad de **TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES (\$3,250.00)**, a la señora [redacted] la cantidad de **MIL SETECIENTOS VEINTICINCO DOLARES (\$1,725.00)** y al señor [redacted] la

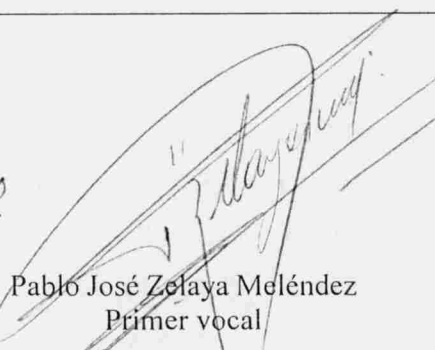
cantidad de **QUINIENTOS VEINTICINCO DOLARES (\$525.00)**, según lo expuesto en el romano **X** de la presente resolución.

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 a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

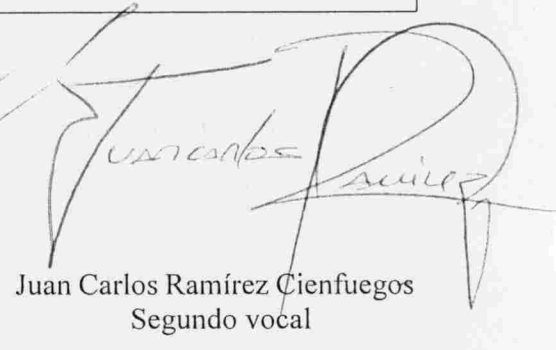
- c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a cada uno de los consumidores intervinientes para las acciones legales que estimen convenientes.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
- e) *Notifíquese*.



José Leoisick Castro  
Presidente



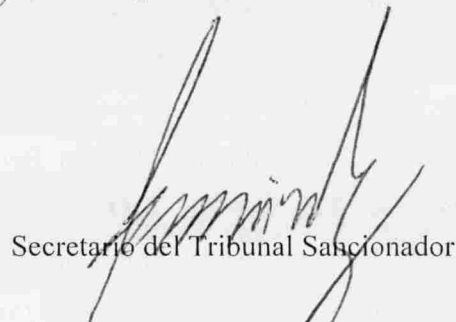
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

EV/MP



Secretario del Tribunal Sancionador