

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

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 28/02/2024 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador	Referencia: 104-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>La consumidora, en síntesis expuso "que el día 27/01/2020, compró un boleto en la oficina de ATM Internacional, ubicada en _____ y _____ comenta que fue atendida por el señor _____ el boleto cubre las siguientes rutas: 17 de marzo San Salvador-Toronto, Canadá vía Avianca (AV626), 19 de marzo Toronto-Ottawa, Canadá vía Air Canadá (AC444), 21 de marzo Ottawa-Montreal vía Air Canadá (AC8968), 21 de marzo Montreal-Quebec, vía Air Canadá (AV8708), 24 de marzo Quebec-Toronto vía Air Canadá (AV6947) y 24 de marzo Toronto-San Salvador (AV627); la consumidora pago un total de \$1140 en efectivo. Comenta que el 25 de febrero/2020 se presentó a la oficina de ATM a comprar un seguro para su viaje cuyo valor fue de \$70; sin embargo, los vuelos se cancelaron por motivos de pandemia. Comenta la consumidora que se acercó a las agencias ubicadas en la _____ y la otra en el _____ y ambas se encontraban cerradas; comenta que decidió ir a la aerolínea Avianca el día 19 de octubre/2020 a solicitar la devolución y le indican que no tenía vuelo confirmado con Avianca, que se debía comunicar con la agencia que le vendió su boleto"</p> <p>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, no logrando acuerdo conciliatorio en esta etapa y desistiendo la consumidora a someter el conflicto a los medios alternos de solución de controversias, razón por la que el expediente fue certificado a este Tribunal en atención a lo regulado en el artículo</p>			

143 letra a) de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las trece horas y cuarenta y cuatro minutos del día 10/08/2023 (fs. 42-44).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

La consumidora solicitó *"que el proveedor reintegre el dinero pagado por el boleto (\$1140) más el seguro (\$70). De conformidad con los artículos 4 literal b), 13-D literal b) y 44 literal k) todos de la Ley de Protección al Consumidor"*.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

A. Infracción atribuida.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 42-44), 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.

La Asamblea General, en su resolución 70/18, 22 de diciembre de 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.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a reversión de pagos, el cual 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) *Ejerza 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 pagos de terceros.*

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 (geci), 2002, p. 4-45

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 delimitado 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 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 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, y dada la naturaleza del comercio electrónico 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, 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.

3) Dado que la reversión, como mecanismo para la devolución del dinero bajo los presupuestos de la letra b) del art. 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. b) Debe ser independiente de los costos o gastos conexos.

7 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 reintegrar el dinero, será este quien asuma un porcentaje con base al interés mercantil debido a los costos y gastos administrativos, 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. Sin embargo, en la figura de la reversión la ley le otorga esta carga al consumidor 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 desistido de la compra del bien o servicio; en segundo lugar, que el consumidor ha pagado el precio total de contrato o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero 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.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., pues en resolución de fs. 42 al 44, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 21/08/2023 —fs. 45—; asimismo, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 16/01/2024 —fs. 47— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 30/01/2024 —fs. 48—; sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora en ninguna de las referidas etapas.

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 uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el 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 éstos salvo que se acredite lo contrario*".

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: "***Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica***". (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Así 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, por negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

1. Copia simple de escrito mediante el cual la consumidora notifica a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., el ejercicio de su derecho de reversión de pagos y solicita la anulación del contrato, en fecha 16/11/2020 (fs. 3).
2. Copias simples de facturas número y de fechas 27/01/2020 y 25/02/2020 respectivamente (fs. 5 y 8), mediante las cuales se comprueba el pago efectuado por la señora , a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., por las cantidades de \$1,140 dólares y \$70 dólares en el orden dado, haciendo un total de \$1,210.00 dólares.
3. Copia simple del itinerario de vuelo de fecha 28/01/2020 (fs. 6 y 7) que contiene las fechas y horas en que la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., prestaría el servicio contratado por la consumidora, comprobando la relación contractual preexistente a la denuncia.
4. Hoja de datos de avenimiento, de fecha 08/12/2020 (fs. 20), mediante la cual se comprueba que no hubo comunicación de la proveedora denunciada después del plazo otorgado para el avenimiento, y que la proveedora no brindó respuestas ni alternativas de solución en dicha etapa.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular–, en primer lugar, que la consumidora ha realizado una compra; en segundo lugar, que la consumidora ha pagado el precio total del contrato o al menos una parte del mismo; y, en tercer lugar, la negativa de la proveedora –de forma expresa o tácita– a entregar a la consumidora la cantidad de dinero correspondiente.

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

1. La relación de consumo existente entre la consumidora y la proveedora denunciada en fecha 28/01/2020 y el valor total pagado: \$1,210 dólares (fs. 6 y 7).
2. Con las copias simples de facturas número y de fechas 27/01/2020 y 25/02/2020 (fs. 5 y 8), se acredita el pago efectuado por la señora a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., por la cantidad de \$1,210.00 dólares.

3. Que en fecha 16/11/2020, la consumidora a través de escrito expuso que al ser cancelados los vuelos se presentó en las dos agencias de viaje de la proveedora, las cuales se encontraban cerradas y finalmente presentó escrito de reversión en la Defensoría del Consumidor (fs. 3), en el que solicita que se realice la devolución de la cantidad pagada. Mediante dicho escrito se demuestra que la consumidora, efectivamente, ejerció su derecho de reversión de pagos.

4. Por medio de la Hoja de datos de avenimiento, de fecha 08/12/2020 (fs. 20), se ha acreditado que la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., de forma tácita se ha negado a devolver a la consumidora la cantidad de dinero pagada a cuenta del servicio contratado, en virtud de que no hubo comunicación de la proveedora después del plazo otorgado para el avenimiento, y que la proveedora no brindó propuestas ni alternativas de solución en dicha etapa.

B. Conforme a los hechos probados, resulta necesario para este Tribunal, establecer en primer lugar si los servicios fueron prestados o no, para posteriormente determinar si la consumidora tenía derecho a solicitar la devolución de lo pagado o no.

1. En el presente caso, nos encontramos ante una compra realizada de forma presencial en la oficina de la proveedora denunciada, el cual posteriormente se perfeccionaría mediante la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajero y seguro de viaje contratado por la consumidora.

De lo anterior, se extrae que el objeto de la contratación es por una parte que la proveedora se obligaba a prestar servicios consistentes en un boleto de transporte aéreo de determinadas características, y un seguro de viaje durante el vuelo, por los cuales pagó la cantidad de \$1,210.00 dólares en total, según facturas de fs. 5 y 8.

Este Tribunal concluye entonces, que en el presente caso **los servicios contratados no se habían prestado**, y al momento que la consumidora comunicó a la proveedora, ATM INTERNACIONAL, S.A. de C.V., su voluntad de dejar sin efecto la compra y realizó la solicitud de la devolución de lo pagado a cuenta del servicio contratado, siendo un total de \$1,210.00 dólares, según expuso en escrito de fs. 3.

2. En concordancia con lo anterior, y al haberse determinado que los servicios contratados por la consumidora no se habían prestado al momento en que ésta comunicó su deseo de dejar sin efecto la contratación a la proveedora, se concluye que **si 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 producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado*”; y a la señora [redacted] sí le asistía su derecho de reversión de pagos, y que fue ejercido mediante escrito agregado a fs. 3, sin embargo la proveedora denunciada no brindó respuesta ni alternativas de solución.

C. Al establecerse que la consumidora estaba facultada por ley para ejercer su derecho de reversión de pagos, la proveedora sí estaba en la obligación de devolverle la cantidad de dinero pagada a cuenta de los servicios contratados y que no fueron prestados. No obstante, en el presente expediente se comprobó que la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., no hizo efectiva la devolución del dinero a la consumidora a pesar que ésta manifestó su derecho de reversión de pagos.

D. En consecuencia, esta autoridad considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa al “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos*” y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 44 letra k) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

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

De manera que, analizada la conducta objeto del presente procedimiento, este Tribunal advierte que la misma le es imputable a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., por ser ésta la que contrató con la consumidora y por ser quien se encontraba obligada a devolver las cantidades pagadas cuando se ejerció el derecho de reversión de pagos.

Por lo anterior, se determina que la conducta de la proveedora, comprobada en el presente procedimiento, se adecúa al ilícito administrativo establecido en el artículo 44 letra k) de la LPC. Por consiguiente, es procedente sancionar a la denunciada por *“Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos”*.

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

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

a. Tamaño de la empresa.

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. 42 al 44).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

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

b. 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 ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V., de efectuar la devolución del dinero, de conformidad al 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.

De lo anterior se desprende que la referida sociedad es responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa. No

obstante, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V; actuó con *negligencia grave*, pues teniendo conocimiento de que la consumidora ejerció su derecho de reversión de pagos por medio de escrito, 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 que la consumidora había ejercido su derecho de reversión de pagos, lo cual afectó 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 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 — artículo 44 letra k) de la LPC—, se ocasionó una afectación a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora, quien no pudo ejercer efectivamente la devolución de lo pagado, conforme al artículo 13-D letra b) de la LPC, disposición que era aplicable para los hechos analizados en la resolución de mérito, según se estableció en el apartado VII de la presente resolución.

La conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que esta erogó la cantidad de \$1,210.00 dólares de los Estados Unidos de América —fs. 5 y 8— (a la fecha en que ejerció su derecho de reversión de pagos). Lo anterior supuso, además, no sólo la disminución en el patrimonio de la consumidora que pudo utilizar para otros propósitos dicha suma de dinero, sino 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 solicitó la reversión de pagos 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 proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V; cometió la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero pese a que la consumidora ejerció el derecho de reversión de pagos; y de acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el daño que la infractora ocasionó a la consumidora por la conducta cometida, 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

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.

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 *ocho* 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, señora .

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 en su denuncia solicitó que se le devolviera el monto cancelado (\$1,210.00 dólares), por haber ejercido su derecho de reversión de pagos, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

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

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

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

las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

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

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

C. Conforme al artículo 4 letra p) de la LPC la titularidad del derecho a desistir o retractarse de un contrato en los términos de la misma ley le corresponde al consumidor, como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en que se le efectúe la devolución del monto pagado, por haber ejercido su derecho de reversión de pagos.

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 señor

7 , en concepto de los servicios contratados que no fueron prestados, cuando la consumidora ejerció su derecho de reversión de pagos el día 16/11/2020, fechas en la cual la consumidora había realizado el pago de \$1,210.00 dólares de los Estados Unidos de América conforme a lo estipulado en el artículo 13-D letra b) de la LPC.

En consecuencia, la proveedora deberá devolver a la consumidora
la cantidad de UN MIL DOSCIENTOS DIEZ DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,210.00).

XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 13, 44 letra k), 47, 49, 83 letras b) y c), 112, 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 ocho 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 [redacted] pese haber ejercido su derecho de reversión de pagos, 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.**

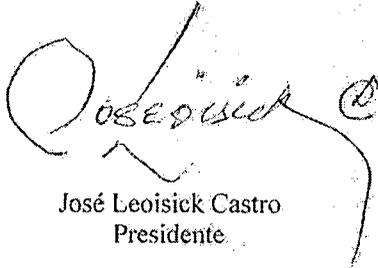
b) *Ordénese* a la proveedora ATM INTERNACIONAL, S.A. DE C.V; dar por terminado el contrato, y *devolver* a la señora [redacted] la cantidad de **UN MIL DOSCIENTOS DIEZ DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,210.00).**

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

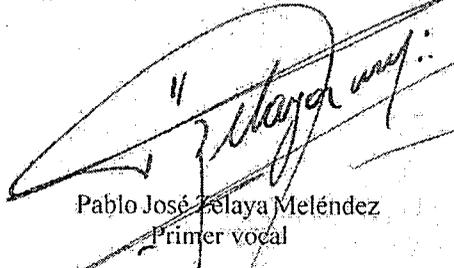
d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes que*, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del 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.

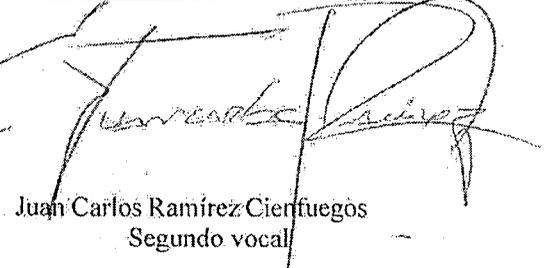
e) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



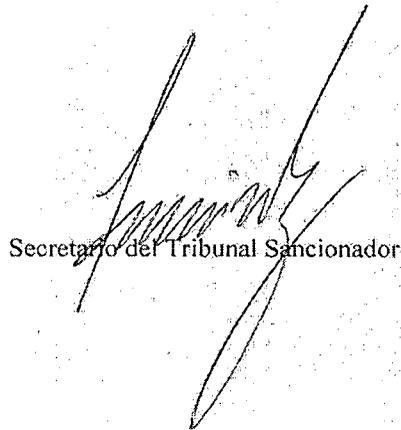
Pablo José Belaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador