 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 12/10/2023 Hora: 13:13 Lugar: San Salvador.	Referencia: 154-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>El denunciante reclamó en su denuncia "(...) las limitaciones que impone el proveedor al monto de ejercer su derecho de solicitar la REVERSIÓN DE LO PAGADO en concepto del pago de un boleto aéreo con destino a la República de Panamá y las Islas de San Andrés. Es el caso que EL CONSUMIDOR pagó por su boleto para salir de El Salvador el día 20 de marzo –del año 2020–, viaje que no pudo realizarse debido al estado de emergencia nacional por COVID-19, por lo que el servicio por el que pago no ha sido utilizado" (sic).</p> <p>Según el denunciante, los hechos descritos constituyen una vulneración a su derecho de reversión de pago, cuya regulación está prevista en el artículo 13-D letra b) de la Ley de Protección al Consumidor (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;(...)" y por consiguiente, la referida conducta podría ser constitutiva de la infracción muy grave prevista en el artículo 44 letra k) de la LPC, consistente en: "Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos".</p> <p>Asimismo, en fecha 08/10/2020, 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 copia de la denuncia.</p> <p>Posteriormente en fecha 19/11/2020 (folio 10), el denunciante ratificó su denuncia, 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 por incomparecencia de parte de la proveedora, conforme a lo consignado en las actas de resultado de conciliación de folios 17 y 24.</p>			

En ese sentido, el CSC, conforme al artículo 112 de la LPC, presumió legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor en su denuncia y remitió el expediente, recibíendose en este Tribunal en fecha 26/02/2021.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

El consumidor solicitó en el CSC, que la proveedora: “(...) *de conformidad a lo prescrito en el artículo 13-D literal B de la Ley de Protección al Consumidor, el señor [REDACTED], exige que se proceda con la REVERSIÓN DE LOS PAGADO por la cantidad de OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES DOLARES CON SETENTA Y TRES CENTAVOS de los Estados Unidos de America (sic)*”.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folio 27 al 28— se realizó recalificación de la conducta y se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción grave 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 (...)*”.

Respecto de la infracción establecida en el artículo 43 letra e), se tiene que, 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 el consumidor, 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

1. Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, la proveedora ejerció su derecho de defensa, mostrándose parte por medio de escritos firmados por la Licenciada [redacted] en calidad de apoderada de GRUPO INVERSIONES, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE (fs. 34 y 39 al 42), mediante los cuales contestó la audiencia conferida en la resolución de fecha 30/01/2023 y en resolución de apertura a pruebas de fs. 31 de fecha 08/05/2023, manifestando en síntesis lo siguiente:

4. La apoderada señala que en el presente caso existe nulidad absoluta o de pleno derecho, pues su representada no asistió a la segunda audiencia de conciliación debido a que no se enteró de la misma, pues a pesar de que existe en el expediente, a fs. 23, una constancia de notificación de la convocatoria a audiencia conciliatoria confirmando la institución de haber notificado a su representada, lo cierto es que no consta en ninguna parte del expediente tal afirmación, pues el acuse de leído es inexistente diferencia de la primera convocatoria de audiencia, donde sí se agregó la confirmación de recepción o leído de la notificación de la convocatoria realizada a su representada, situación que puede ser verificada a fs. 15 del expediente administrativo, con lo que se puede advertir que no se cumplió con las reglas establecidas respecto a la notificación electrónica, ya que se ha pasado por alto que la audiencia celebrada a las once horas con treinta minutos del día 09/02/2021 y tal como consta en el acta de audiencia que se puede verificar en el expediente administrativo a fs. 24, no fue notificada en legal forma pues no se cumplió el procedimiento que se establece en la LPA, en su artículo 98 numeral 1 y 5 inciso segundo en relación al artículo 18 del mismo cuerpo normativo, ya que dichos artículos establecen que para hacer efectiva la notificación de los medios electrónicos al momento de enviarse y para que esta sea validada debe existir un acuse de recibido, acuse que su representada jamás emitió por no haberse enterado siquiera de la existencia de la audiencia, el que incluso no fue incorporado al expediente por ser inexistente; afectando en tal magnitud el derecho de defensa de su representada, y a la vez vulnerando principios de eficacia y legalidad.

En ese sentido, solicita se declare la nulidad absoluta o de pleno derecho del procedimiento por existir vulneración al principio de derecho de defensa y contradicción, legalidad y eficacia y se retrotraiga el procedimiento hasta la fase donde ocurrió el incumplimiento normativo o actuaciones de la administración pública, lo anterior con el afán de garantizar el procedimiento establecido en la LPC y Ley de Procedimientos Administrativos (LPA).

Ahora bien, respecto a la conducta atribuida a su representada, enmarcada en el artículo 43 letra e) de la LPC, señala que se debe aclarar que en efecto se adquirió un servicio con su representada el que consistía en la venta del boleto aéreo y el asesoramiento para la adquisición del mismo, pues el consumidor se

presentó a las oficinas y solicitó asesoramiento en la compra del boleto aéreo, hecho que por ser admitido por ambas partes, de conformidad al art. 314 del CPCM, no requiere ser probado; además, aduce que el consumidor usó de los servicios contratados con su representada, ya que la misma asesoró al cliente por medio de su agente de viaje, el cual le mostró las opciones que tenía al interesado para adquirir un boleto, con el que se podría abordar un transporte para viajar hacia Panamá y a las Islas de San Andrés, dándole además junto con el mismo los términos y condiciones que rigen el servicio de transporte. Una vez brindada la información necesaria se perfeccionó el contrato de asesoramiento, pues se concluyó el mismo con la venta del boleto al consumidor, no configurándose así la conducta que se le ha atribuido; ya que al momento de perfeccionarse tal contrato de servicio nace uno nuevo que es el de transporte de pasajeros, en el cual su representada ya no tiene ningún tipo de injerencia, ni responsabilidad; con lo anterior, señala que su representada lo que brinda es el servicio de distribución de servicios que terceros autorizan vender y que la relación proveedor-consumidor se da por finalizada una vez se cierra la venta de los servicios, perfeccionándose el contrato de asesoramiento y de venta de boletos aéreos una vez se entregue tanto el itinerario como se reciba el pago del mismo, naciendo a la vez un nuevo contrato que es el transporte de personas y donde las partes intervinientes son el transportista, siendo en este caso la aerolínea y el pasajero quien es el que adquiere el boleto.

Señaló, además, que para el caso de la venta de boletos aéreos, la agencia de viajes podrá comercializarlos directamente, siempre y cuando esté acreditada para tal efecto, por la Asociación Internacional de Transporte aéreo IATA, facultad que se obtiene al cumplir con los requerimientos que tal asociación provee y otorgar el contrato de agencia de venta de pasajes, quedando de esa forma autorizada para vender transporte aéreo propiedad de las líneas aéreas miembros de la referida, siempre y cuando ellas lo autoricen. Celebrar dicho contrato lleva implícito las condiciones siguientes: existencia jurídica de la empresa; capacidad financiera garantizada, contar con el personal humano calificado en la materia de asesoría de viajes para atender el cliente y estándares mínimos o de seguridad de los locales. En ese sentido, señala que su agencia de viajes es acreditada por IATA para comercializar transporte aéreo. La venta de transporte aéreo de pasaje significa todas las actividades necesarias que haya que prestar al pasajero que tenga un contrato válido de transporte, incluidos, pero sin limitarse a ellos, la emisión de un documento de tráfico válido y el cobro de cantidades por el mismo. El agente de viajes queda en ese sentido autorizado a vender aquellos servicios auxiliares y otro tipo que el transportista autorice. De lo anterior se puede concluir que las agencias de viajes debidamente acreditadas por la IATA, son agentes representantes o distribuidores de las líneas aéreas (transportistas) figura jurídica que es contemplada en el Código de Comercio cuyo régimen se encuentra en los artículos 392 al 399 de dicho cuerpo normativo, legislación aplicable por integración de las normas al presente caso.

Asimismo, mencionó que es importante tener en cuenta que las disposiciones de la Ley Orgánica de

Aviación Civil, atinentes al caso, establecen que: “ artículo 112: el contrato de transporte aéreo es el acuerdo mediante el cual el porteador o transportista se obliga a trasladar de un lugar a otro, personas o cosas, mediante el empleo de una aeronave, y con arreglo a las condiciones estipuladas en el contrato (...) artículo 123: el contrato de transporte de personas es aquel por el cual una empresa de transporte aéreo se obliga a trasladar de un lugar a otro, por vía aérea, y en una aeronave especialmente equipada para tal efecto, a un pasajero y su equipaje, mediante una remuneración o tarifa (...) artículo 124: el título del contrato de pasajeros, es el boleto que consiste es un documento expedido por el transportista en el cumplimiento de un contrato, por el cual habilita al pasajero para utilizar el transporte aéreo entre los lugares y con las condiciones en el consignadas el cual debe contener (...)” y aunando lo anterior, trae a colación la resolución emitida por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, la cual se encuentra bajo la referencia 22-2021, y en esta señala el romano **VII. ANALISIS DE CONFIGURACION DE LA INFRACCIÓN**, en el párrafo 6, del literal b, lo siguiente: “(...) no puede atribuirse responsabilidad alguna a la proveedora en relación a tales hechos, ya que en el presente caso, los servicios prestados por la proveedora son de distribución de servicios que terceros autorizan vender, es decir, que la misma no es la proveedora de los servicios adquiridos por el consumidor denunciante, sino que es únicamente una distribuidora de los servicios que sus principales le autorizan vender a su nombre, por lo que los hechos denunciados se encuentran fuera de toda responsabilidad de la proveedora denunciada. Además, debe señalarse que la proveedora efectivamente cumplió los servicios ofertados a la señora (...) ya que los boletos aéreos fueron vendidos y emitidos (...). En consecuencia, como su misma digna autoridad señaló en tal resolución bastante atinente al presente caso, la agencia de viajes no es una proveedora del servicio de transporte aéreo; sino, solo una distribuidora de los servicios que su principal no le autoriza vender en este caso la aerolínea y por consiguiente no puede responder por las actuaciones de ésta, y en tal sentido manifiesta que tales supuestos de la posible comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC no está bien encausada al proceder de su representada.

B. Ahora bien, respecto a la nulidad absoluta argumentada por la apoderada de la proveedora denunciada, este Tribunal debe hacer las siguientes consideraciones:

La nulidad absoluta o nulidad de pleno derecho es el grado máximo de invalidez, que constituye un vicio especialmente grave y de tal magnitud, que conlleva a la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia del acto, en ese sentido, la nulidad de pleno derecho es la máxima sanción que puede recibir un acto administrativo, y por ello, los vicios que el ordenamiento contempla como supuesto de nulidad radical consisten en infracciones de especial gravedad y carácter evidente, que atentan contra los principios generales del derecho; por lo cual, aunque la apoderada alega que la notificación de la audiencia no se notificó en legal forma a su poderdante, por no haberse acreditado el acuse de recibido, este Tribunal advierte que consta en el expediente administrativo dirección de correo electrónico

... y ... , mediante los cuales se realizaron los actos de comunicación de avenimiento, los cuales fueron contestados por la denunciada según fs. 7 al 9, por lo cual, se procedió a notificar en las mismas direcciones las citaciones de audiencias conciliatorias, siendo enviados de manera efectiva a la denunciada (fs. 14 al 16 y fs. 20 al 23), por lo cual, al no existir ningún cambio de los medios de comunicación por parte de la denunciada y siendo éstos los utilizados en la primera etapa del procedimiento, se tiene por acreditada la idoneidad de los medios de comunicación, siendo en este caso legales los actos administrativos comunicados a la denunciada en la respectiva etapa de conciliación, pues como se mencionó anteriormente, los actos de comunicación fueron enviados y recibidos con normalidad. Por tanto, al haberse informado a la denunciada sobre las audiencias de conciliación, ésta contó con el plazo legal para su intervención, sin embargo, la misma no se presentó a ninguna de las dos, tal como consta en el acta a fs. 25.

En ese sentido, no habiéndose advertido alguna vulneración de las garantías procesales de la denunciada, es procedente declarar *no ha lugar* la nulidad absoluta alegada por la apoderada de la denunciada.

En cuanto a los alegatos expuestos por la proveedora, que guardan conexión con la prueba aportada en el presente procedimiento, éstos serán desarrollados en el romano respectivo, denominado VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN, con la finalidad de no hacer repetitiva la presente resolución.

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 Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante 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. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental:

- i. Copia confrontada de recibo de ingresos N.04265, de fecha 10/02/2020 emitido por GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V. a nombre del señor _____, en concepto de pago de 1 boleto aéreo TJMQV8/1, por la cantidad de OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES DÓLARES US\$863.63, de fs. 3.
- ii. Copia confrontada de Voucher, Qualitas Assistance, emitido por el Agente Emisor: _____
-All American Travel a nombre del consumidor denunciante, fs. 4.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

A. En el presente caso la infracción denunciada por el señor _____, es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe: “Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) 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 que:

1. El señor _____ realizó el pago de la cantidad de \$863.63 dólares a la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., por la contratación de un servicio intermediación turístico, conforme a lo consignado en fotocopia confrontada de recibo de ingreso, No. 04265, de fecha 10/02/2020, agregado a fs. 3.

2. Que la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., recibió un pago por el servicio, es decir, por la venta de un boleto aéreo con destino a la República de Panamá y las Islas de San Andrés recibió el pago por un valor total de \$863.63 dólares, conforme a lo consignado en el comprobante de pago de fs. 3.
3. Que la proveedora no efectuó la devolución del monto pagado por el consumidor, por el servicio de intermediación turística que no fue prestado en los términos contratados por un viaje a *República de Panamá y las Islas de San Andrés*; luego que el consumidor solicitase la devolución de lo pagado, por la cantidad de \$863.63 dólares, por un servicio que no fue prestado.

B. En virtud de lo anterior este Tribunal considera necesario hacer las siguientes consideraciones:

I. Respecto la *aerolínea responsable de brindar el servicio de transporte*, habiendo el consumidor comprado el boleto aéreo para viajar con la presunta proveedora, procede entonces establecer si se configura efectivamente la comisión de la infracción; para ello, es necesario definir primero el contrato de transporte aéreo, su contenido y obligaciones, para así evidenciar si existió incumplimiento respecto de las obligaciones del contrato de transporte; y finalmente determinar si la proveedora efectivamente es responsable a título de dolo o de mera negligencia, del incumplimiento de obligaciones contractuales.

a) *Acerca del contrato de transporte aéreo.*

El contrato de transporte aéreo, consiste en esencia, a la prestación del transporte por vía aérea, de una persona o mercancía de un punto a otro. Por lo cual, aunque el consumidor contrató con una agencia de viaje, este posee un contrato directo a título personal con la aerolínea que presta el servicio de transporte; y, respecto a los demás contratos aéreos, al ser el denunciante quien erogó el valor de los mismos, le asiste la figura de subrogación personal en cuanto a la reclamación del pago por la obligación incumplida.

A tenor de lo establecido en la Ley de Aviación Civil: "*CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS -Artículo. 123.- El contrato de transporte de personas es aquel por el cual una empresa de transporte aéreo se obliga a trasladar de un lugar a otro, por vía aérea y en una aeronave especialmente equipada para tal efecto, a un pasajero y su equipaje, mediante una remuneración o tarifa*".

De manera que, el contrato de transporte aéreo es una relación jurídica en la cual una persona denominada usuario o pasajero, conviene con una persona natural o jurídica, el transportista, que comúnmente llamamos aerolínea, el traslado de una persona, de un punto de partida a un punto de destino, tras una remuneración económica y con arreglo a determinadas condiciones. Es decir, es un contrato consensuado, bilateral, oneroso y de adhesión, pues el usuario acepta o se adhiere a las condiciones preestablecidas por el transportador, que no están sujetas a modificación.¹

¹ Responsabilidad contractual del transportador aéreo en Colombia por accidentes, retrasos, pérdidas y daños al equipaje. Jacqueline Marcela Londoño Murillas. Revista Ciencias Humanas - Volumen 8, No. 2. Enero-junio de 2012. ISSN: 0123-5826 página 32

Es decir, el contrato de transporte aéreo contiene básicamente las obligaciones de traslado en una aeronave del usuario o consumidor, de un punto a otro, sin que esta sufra daño, menoscabo, de manera que se entiende cumplido el contrato, a la llegada del viajero a su destino en el plazo establecido. A la cual, corresponden las del consumidor o usuario, de pagar el precio, principalmente. De ello se colige que, si no llega a su destino según las condiciones antes mencionadas o aun cuando éste no le preste el servicio de traslado al pasajero, *hay incumplimiento*.

Su formalización o materialización está en el boleto, conforme a la regulación internacional existente en los Convenios de Varsovia y Montreal y en nuestra legislación nacional, en el artículo 124 de la Ley de Aviación Civil.

Consecuentemente, queda establecido en este procedimiento que el consumidor denunciante, aunque compró el boleto aéreo por medio de una agencia de viajes, tenía un contrato de transporte a título personal –boleto aéreo a nombre del denunciante,

b) El incumplimiento contractual atribuido.

En el caso que hoy se analiza, el consumidor compró un paquete que incluye un boleto aéreo para realizar un viaje turístico a la República de Panamá y las Islas de San Andrés. No obstante, no fue posible realizar el transporte en los términos ofrecidos “*debido a la situación de emergencia de covid-19*”, como lo planteó textualmente el consumidor en su denuncia. Ante este suceso, el consumidor realizó el reclamo formal a la agencia de viajes mediante la cual tramitó el boleto aéreo para proceder a la devolución del dinero pagado por el paquete vacacional y el boleto aéreo, los cuales no fueron utilizados.

Como ya hemos dicho, la prestación principal a otorgar en el contrato de transporte aéreo por parte del transportista, en este caso, la aerolínea, consiste en el traslado de los pasajeros, a los puntos previamente pactados, en la fecha y hora previamente establecidos; es claro que en el caso en autos, dicha prestación no fue cumplida, es decir, el objeto principal del contrato aéreo celebrado entre el consumidor denunciante y la aerolínea, no fue cumplido, pese a que el consumidor cumplió su obligación de pago del precio fijado por el boleto aéreo. Se pone de manifiesto así, que el pasajero nunca fue transportado al destino convenido, circunstancia que motivó al denunciante a requerir la devolución de lo pagado.

c) La responsabilidad de la aerolínea-, respecto del incumplimiento contractual determinado.

Determinados los extremos precedentes, es necesario determinar la existencia de un nexo de culpabilidad con la consecuencia objetiva, es decir, que el transporte aéreo no fue completado.

Por tanto, es necesario revisar el concepto de obligación jurídica. Díez Picazo define la obligación jurídica como, “*la relación jurídica establecida entre dos personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes o servicios a través de la cooperación de otra o bien al intercambio recíproco de*

bienes y servicios mediante una recíproca cooperación". Luis Díez Picazo y Antonio Gullon. Sistema de Derecho Civil. Vol. II, Madrid, España. Editorial Tecnos, p. 89.

En concordancia, las obligaciones se extinguen normalmente mediante el pago o cumplimiento; *contrario sensu*, habrá "*incumplimiento de las obligaciones jurídicas cuando el deudor no cumple lo debido ya sea porque no previó adecuadamente su capacidad de cumplimiento, es decir creyó en un inicio poder obligarse y poder cumplir con dichas obligaciones, pero luego por diversas circunstancias que le son imputables no puede hacerlo (negligencia)*". Ms.C. Jorge Jiménez Bolaños. CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR DIFERENCIA CONCEPTUAL. Revista de Ciencias Jurídicas, N° 123, setiembre-diciembre 2010, p. 79.

En su denuncia, el consumidor hace referencia explícita a la ocurrencia de la declaratoria de la pandemia por COVID-19, la cual originó la suspensión de diferentes vuelos y el cierre de la frontera nacional, como el motivo por el que, en un primer momento, ya no fue posible utilizar el paquete turístico contratado. Sin embargo, si bien este acontecimiento impidió temporalmente el cumplimiento de la obligación principal del contrato aéreo, no extingue la misma, únicamente la difiere, máxime cuando tal fenómeno mundial era un hecho notoriamente conocido justo en el momento en el que fue comercializado el paquete, no obstante ello, la aerolínea no tomó previsiones que le permitieran anticiparse a la imposibilidad de prestar normalmente sus servicios derivada de tal suceso. Es decir que, en el mes de febrero de 2020, en el que fue comercializado el paquete, la pandemia de COVID-19 no constituía ya un hecho imprevisto con consecuencias imposibles de anticipar; por ende, *la aerolínea*, tuvo oportunidad de dar cumplimiento a la obligación principal del boleto aéreo que comercializó por medio de un tercero – agente de viajes, cuya conducta será analizado en el romano II de este ítem–, incluso, ofreció mediante dicho tercero, brindar los servicios de transporte en una nueva fecha (según consta en correos de avenimiento a folios 8), sin embargo, no otorgó los servicios, ni planteó una alternativa de resarcimiento al denunciante en la fase preliminar de medios alternos de solución de controversias, ni en esta sede, pues no compareció.

Considerando los hechos vertidos por el señor *Samuel Alcega B. de Palma* en su denuncia, es especialmente relevante notar que, la aerolínea contratada no tomó las providencias necesarias para garantizar el cumplimiento del contrato de transporte, es decir, asegurar el cumplimiento de su obligación de transportar a los consumidores.

II. En relación a la responsabilidad de la proveedora **Grupo Inversiones, S.A. de C.V.**, tal como se analizó en el romano que antecede, se analizará la *responsabilidad* que posee Grupo Inversiones, S.A. de C.V. por tal incumplimiento contractual, por ello, en este ítem será respondido el alegato de defensa principal esgrimido por la apoderada judicial de la referida sociedad.

Ahora bien, tal incumplimiento se analizará en cuanto al boleto aéreo que comercializó, ya que en el presente procedimiento no se encuentra documentación contractual que desglose los términos y condiciones relacionados con el paquete de viaje contratado por el consumidor.

a) *El contrato con el agente de viaje.*

Considerando lo anterior, es procedente referirse a los argumentos vertidos por la licenciada [redacted], en su escrito incorporado al presente procedimiento, relativos al rol de la sociedad Grupo Inversiones, S.A. de C.V. como agencia de viajes, el cual supone, en algunas ocasiones, como en el caso que hoy nos ocupa, la estructuración de un compendio de actividades que integran un todo, que como tal, constituye el paquete turístico en sí mismo.

El concepto anterior, corresponde a la definición de un paquete turístico, que en el presente caso constituye además el servicio contratado por el consumidor denunciante. Valga puntualizar, que esta acepción respecto del servicio nominado como paquete turístico y que constituye uno de los rubros de venta de las agencias de viaje en general –y también el del supuesto en análisis–, es la usada internacionalmente en el Derecho Turístico.

De modo que, en el presente caso, se ha acreditado, mediante la documentación incorporada a folios 3 y 4, que el servicio que se ofreció y comercializó al consumidor, no comprende únicamente la venta del boleto aéreo a cuenta de un tercero, como argumenta la proveedora en sus alegatos defensivos para sustraerse de la responsabilidad relacionada al cumplimiento de vuelos, pretendiendo en última instancia la carencia de legitimación pasiva respecto del cumplimiento de tal obligación, pues, si bien puede ser que efectúe en otros supuestos únicamente la venta de boletos, ese no constituye el hecho acaecido efectivamente en el caso *subjudice*; pues ambas partes –consumidor y *Grupo Inversiones, S.A. de C.V.*– han reconocido de forma explícita, que la compra en disputa se refiere a un paquete turístico el cual fue cancelado y consta comprobante del mismo a folios 3, por tanto, su actuar no corresponde al de un simple representante o comisionista, como alegó, sino que conlleva una actividad económica independiente por la venta de servicios turísticos comprendidos dentro del “paquete” que le supone una ganancia por su venta.

En su intervención, la apoderada de *Grupo Inversiones, S.A. de C.V.* confirma que ha ejecutado la venta de un paquete, pero desligándose de la falta de prestación del servicio de contrato de transporte aéreo en que incurrió la aerolínea designada, pues aduce que su poderdante únicamente actúa como un “agente de representación” de la aerolínea en mención.

Al respecto, se hace notar la ausencia documental que brinde soporte a sus afirmaciones relativas a que *Grupo Inversiones, S.A. de C.V.* se constituye únicamente como un “agente representante o intermediario de ventas”, pues la referida apoderada fundó su libelo de defensa en el contrato celebrado con IATA como agente de viaje, el cual tampoco fue introducido al procedimiento; al margen de lo

anterior, se aclara que tal documento en sí, no constituye la prueba idónea respecto de la figura de la representación mercantil, pues no vincula de forma directa a la aerolínea involucrada en el presente caso, con la agencia de viaje.

De todo lo anterior se colige la existencia de un contrato de servicios diverso al transporte aéreo, pero del cual este servicio forma parte integral de la oferta y de los servicios pagados, con lo cual se configura el primer elemento de la infracción atribuida, que es la existencia de un contrato específico entre el consumidor y la proveedora en mención, con obligaciones específicas y diversas al transporte aéreo.

b) El incumplimiento contractual atribuido.

Como se expuso en los párrafos que anteceden, la proveedora Grupo Inversiones, S.A. de C.V. vendió un paquete turístico al consumidor afectado. Siendo entonces evidente que la venta del boleto aéreo no constituía el objeto exclusivo o prestación principal de la contratación efectuada, sino más bien se constituye solo como una de las partes esenciales, pues sería el medio para realizar el recorrido proyectado y disfrutar los distintos elementos que comercializó la agencia de viajes. De ello se colige que la agencia de viajes Grupo Inversiones, S.A. de C.V., al no adoptar las medidas correctivas y sustitutivas correspondientes, para asegurar la prestación de los servicios que comercializó al consumidor, estrictamente en los términos ofrecidos, estando obligada directamente en virtud de la venta del paquete turístico, incurriendo, por su cuenta, en mora de sus obligaciones contractuales, específicamente por incumplir los términos de los servicios contratados, quedando así establecido el segundo elemento de la infracción.

c) La responsabilidad de la proveedora Grupo Inversiones, S.A. de C.V.

Tal como fue analizado el argumento de defensa de la proveedora Grupo Inversiones, S.A. de C.V., en el que aseguró que actuó como simple representante de un tercero, la responsabilidad de la proveedora se origina de la venta misma del paquete turístico, que supone la prestación exacta del conjunto de servicios que lo integran, dicho servicio fue el que como proveedora proporcionó al denunciante y por el cual percibió un beneficio económico, tratándose precisamente de una de las actividades económicas propias de su giro comercial, como agente de viaje.

Por tanto, habiendo vendido un paquete turístico, le surge la obligación de cumplir a cabalidad con los servicios comprendidos dentro del mismo. Por lo anterior, la falta de respuesta oportuna y la no reposición o sustitución del proveedor aéreo, coloca a la proveedora Grupo Inversiones, S.A. de C.V. como responsable de su incumplimiento contractual a título de negligencia, por no tomar las providencias necesarias para la entrega de los servicios por los cuales ya había percibido un beneficio económico cuando recibió el pago por sus servicios de parte del consumidor, aun teniendo conocimiento de que la transportista, había evidenciado su negligencia en el cumplimiento de los servicios.

En esa línea, es importante señalar también la **responsabilidad solidaria** de las proveedoras respecto de los hechos denunciados, y sobre ello, la jurisprudencia ya ha reconocido este tipo de responsabilidad entre *agencias de viajes* (intermediarios) y *aerolíneas* (prestatarios de servicio), así el Juzgado Cuarto de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que las agencias de viaje: “*al facturar todos los segmentos de vuelo estaba obligado no solo a vender los boletos, sino a detallar minuciosamente las políticas relevantes de la aerolínea, realizando la advertencia de las pérdidas de segmentos de vuelos restantes a los consumidores o de coadyuvar a la reparación de los daños sufridos por estos; hechos que no se dilucidan que ocurrieron en el presente caso*”².

Además, en la misma sentencia en comento, el referido juzgado señaló que en las relaciones de consumo entre las agencias de viaje y sus clientes, les eran aplicables los artículos 35 y 36 de la LPC –relativas a la responsabilidad de los proveedores de bienes y servicios– por lo que, las agencias de viaje, al ser **uno de los eslabones de la cadena de venta y distribución de los servicios de venta de paquetes turísticos, la ley les otorga responsabilidad solidaria conjuntamente con las aerolíneas u otros proveedores relacionados a los servicios que ofrecen**, por lo cual, resulta pertinente declarar *sin lugar* el argumento relacionado a que su función es actuar como un agente representante o de distribución de las líneas aéreas, el cual vincula con la resolución emitida por este Tribunal con referencia 22-2021, por ser distinto el objeto analizado en el caso en comento, con el que se ventila en la presente resolución.

En conclusión, de la valoración de la prueba que consta en el presente expediente y sobre el fundamento de la jurisprudencia y las disposiciones legales aplicables, este Tribunal Sancionador, tiene por acreditada la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por parte de la proveedora Grupo Inversiones, S.A. de C.V.

C. Es preciso mencionar también, que el presente caso se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2º de la LPC —los hechos expresamente manifestados por el consumidor en su denuncia *se presumen ciertos*— y le correspondía a la proveedora denunciada la labor de aportar la documentación útil y pertinente que respaldara la devolución efectiva del dinero que el consumidor pagó por un producto que no fue entregado, y así desvirtuar la presunción legal que opera en su contra. Y es que, no puede obviarse que hay ciertos elementos de prueba, que solo pueden incorporarse si son aportados necesariamente por el supuesto infractor, por estar exclusivamente bajo su disposición y resguardo, como en el presente caso; no obstante, la proveedora, no presentó ningún tipo de prueba, a pesar de que se le brindó la oportunidad de aportar los elementos de prueba que justificaran, alguna causa válida que le impidió realizar la devolución de lo pagado por el consumidor en la misma naturaleza que

² Sentencia del Juzgado Cuarto de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las ocho horas con cincuenta y nueve minutos del día 10/11/2022, en el proceso 8-22-ST-COPA-4CO 07-PA-2022.

fue pagado, es decir con dinero de curso legal (no en bonos o vales de descuento que solo pueden utilizarse con la misma proveedora), o en su defecto que el dinero pagado por la misma, ya había sido devuelto, conforme a lo contratado y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2º de la LPC.

D. Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución 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 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 SCA, 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 mismo 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. 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 intermediación turística que comercializa a través de sus de sus contratos de afiliación, en los términos esperados por los consumidores, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

E. Así mismo con base a la documentación presentada se evidencia la culpabilidad de la aerolínea encargada de brindar el servicio de transporte aéreo al consumidor denunciante, la cual por no constar como contradictor en la denuncia incoada (fs. 1) se excluyó de responsabilidad; sin embargo, esto no limita la posibilidad de que GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., deduzca la responsabilidad solidaria contra la misma en las instancias correspondientes.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites 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, este Tribunal 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 documentación presentada por la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., consistente en: copias de formularios de declaración del Impuesto sobre la Renta y Contribución Especial del año 2021 (fs. 46 al 47); y estados financieros (fs. 48 al 50 y 54 al 57); se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2021, comprobando que, en el referido año, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$1,585,865.36 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley. Por otra parte, según la clasificación realizada por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, actualizada al 06/06/2021, se ha constatado que dicha proveedora posee la condición de mediano contribuyente, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, será considerada como una empresa de *tamaño mediano*.

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. 2° 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. 3° 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 servicios de *intermediación turística para terceros con el fin de fidelizar clientes turísticos, que le brinde al usuario beneficios consistentes en tarifas preferenciales y valores agregados especiales (...)*, entre otros, según consta en el contrato, 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 el incumplimiento en la prestación del servicio turístico contratado por el señor _____, o en su defecto, que el total de dinero que el consumidor pagó le haya sido devuelto.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora GRUPO INVERSIONES, 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 las infracciones de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., en relación a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplió con la prestación del servicio contratado por el señor _____

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 el derecho económico del consumidor, puesto que erogó cierta cantidad de dinero por la contratación de servicios turísticos, y que no le 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 disuasivo³ en la infractora GRUPO INVERSIONES, 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.

7 _____
³ “(...) 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.

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 GRUPO INVERSIONES, 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 la de una *mediana empresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora denunciada, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; y, que ocasionó un perjuicio económico 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 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.

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, este Tribunal impone a la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., una multa de **CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR (\$ 5,320.89)**, equivalentes a diecisiete meses con quince días 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 8.75% 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, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia que la proveedora realice el reintegro de *la cantidad de \$863.63 dólares en concepto del servicio de intermediación turística no prestado*. Al respecto, 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, 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 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, 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 le corresponde al consumidor 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 del consumidor, la cual consiste en: *la devolución del monto pagado.*

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente *ordenar a la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., realizar la devolución de lo pagado al señor [REDACTED], por la cantidad de \$ 863.63 dólares, por no haber prestado los servicios turísticos en las condiciones ofertadas.*

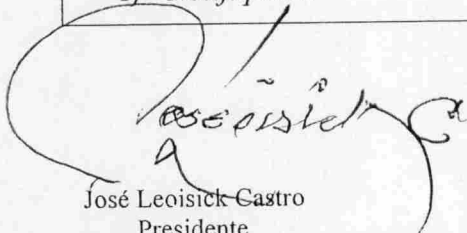
XI. DECISIÓN

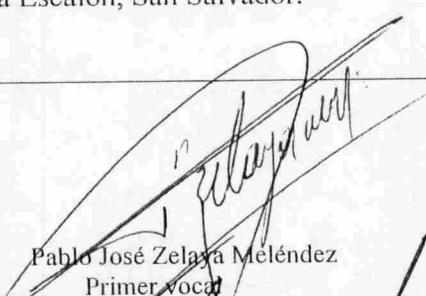
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 43 letra e), 46, 83 letra b), 112 inciso segundo, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

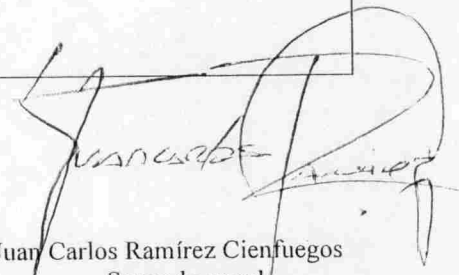
- a) *Téngase por agregado* escrito y documentación anexa presentado y firmado por la licenciada [REDACTED], a quien se le dio intervención en el presente procedimiento, en calidad de apoderada especial judicial de la proveedora **GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V.** (folios 34 al 75).
- b) *Sanciónese* a la proveedora **GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V.** con la cantidad de **CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR (\$ 5,320.89)**, *equivalentes a diecisiete meses con quince días 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.
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.**
- c) *Ordénese* a la proveedora **GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V.** la reparación de la situación alterada al consumidor de la siguiente manera: *realizar la devolución de lo pagado al señor [REDACTED] por la cantidad de OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES DÓLARES CON SESENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS*

DE AMÉRICA (\$863.63) dólares de los Estados Unidos de América, según lo expuesto en el romano X de la presente resolución.

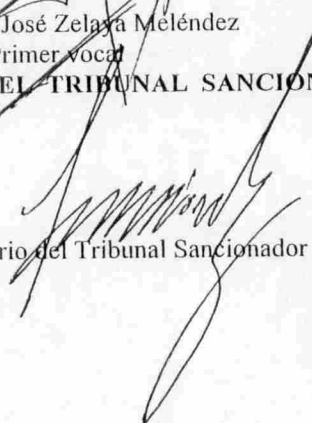
- d) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal extender copia certificada de la presente resolución al señor _____ para los efectos que estime convenientes.
- e) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 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.
- f) *Notifíquese.*


José Leoistick 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 LA SUSCRIBEN.


Secretario del Tribunal Sancionador

PR/ym