

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 11/01/2024. Hora: 09:45 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 812-2021.
RESOLUCIÓN FINAL.			
I. INTERVINIENTES.			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>A. La consumidora expuso en su denuncia, interpuesta el día 04/11/2020, que: "(...) en fecha 04/02/2020 adquirió en agencia de Viajes Linda Travel Agency S.A. De C.V. un vuelo bajo código de reserva M43K6N pagando \$650.30 saliendo del Aeropuerto Monseñor Romero con Destino a Barcelona, España. En Aeromexico vuelo am 629 salida que estaba programada para el 23/03/2020 con escala en Mexico. Pero debido a la Pandemia y al estado de emergencia en el País los vuelos fueron cancelados, el Aeropuerto cerrado hasta nuevo aviso, La aerolínea el 15/03/2020 le notifica que su vuelo había sido cancelado, tratando de solventar con la agencia, pero no ha habido respuesta por lo que solicita la intervención del Centro de Solución de Controversias para que se investigue y se le solucione" (SIC).</p> <p>Este Tribunal calificó los hechos descritos en la denuncia como posiblemente constitutivos de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor –LPC-: "Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) "No (...) prestar los servicios en los términos contratados", relacionado al derecho consignado en el artículo 4 letra e) de la LPC: "Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: e) Adquirir los bienes (...) en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente". Así, de comprobarse la efectiva comisión de la infracción atribuida, conllevaría la imposición de la sanción determinada en el artículo 46 de la LPC, consistente en multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.</p> <p>B. El día 05/11/2021 dio inicio la fase de medios alternos de solución de conflictos, con el desarrollo del avenimiento entre las partes mediante comunicación vía correo electrónico a la proveedora de la denuncia en su contra presentada por la consumidora, en la cual se le concedió inicialmente el plazo de 3 días hábiles contados desde la recepción de la notificación para que pudiese ofrecer alternativas de solución, además de intentos ulteriores en el mismo sentido sin lograr acuerdo las partes (fs. 10-21). Posteriormente, la consumidora ratificó su denuncia en fecha 23/02/2021 y solicitó la programación de audiencias conciliatorias (fs. 27), instancia en la que se alcanzó acuerdo entre las partes, según el acta de resultado de conciliación correspondiente (fs. 50).</p> <p>No obstante, se dejó constancia en el acta de seguimiento del acuerdo, de la imposibilidad de verificar el respectivo cumplimiento del acuerdo establecido (fs. 79). En ese sentido, el Centro de Solución de</p>			

Controversias —en adelante CSC—, conforme a lo señalado en el artículo 52 de la LPC, remitió el expediente por incumplimiento de acuerdo y se recibió en este Tribunal el día 25/06/2021 (fs. 81).

C. Antecedes a esta resolución, el escrito rubricado por el licenciado [REDACTED], en representación de la proveedora **Aerovías de México, S.A. de C.V. –Sucursal El Salvador–**, según acreditación previa en este procedimiento, en el cual ratificó los argumentos de defensa expuestos en su primera intervención, y además, alegó la caducidad del procedimiento (fs. 127-128).

El argumento relativo a la configuración de la infracción planteado por el apoderado de la proveedora denunciada, se expone romano **V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA** de esta resolución. En tanto que su análisis y resolución, se desarrolló en el apartado **VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**.

Por otra parte, por medio de la resolución pronunciada a las nueve horas con cuarenta minutos del día 30/11/2023 (fs. 122-123), se sobreseyó definitivamente en este procedimiento, a la proveedora LINDA TRAVEL AGENCY, S.A. DE C.V. por la responsabilidad administrativa por la supuesta comisión de la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, previa renuncia expresa de la consumidora denunciante. En consecuencia, este Tribunal no emitirá ningún pronunciamiento en la resolución actual sobre la referida proveedora.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

La consumidora solicitó textualmente en el CSC, que la proveedora *“(...) le haga efectivo la entrega del dinero la cantidad de \$650.30 ya que está ejerciendo su derecho a la reversión de pago ya que debido a la emergencia están restringidas las salidas del Aeropuerto y el servicio no será prestado. Con base a los artículos 13-D literal b) y 44 literal k) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor y artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos”* (SIC).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 82-83), a la proveedora denunciada se le atribuye la supuesta comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: *“No (...) prestar los servicios en los términos contratados”*; en relación al artículo 24 de la LPC: *“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”*.

Así, 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), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: *“no (...) prestar los servicios en los términos contratados”*.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, *la existencia de una relación contractual*; en segundo lugar, *las condiciones en que se ofreció el servicio*,

en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en tercer lugar, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* al no prestar los servicios en 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 multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA.

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., pues en la resolución de inicio de este procedimiento (fs. 82-83), se le confirió el plazo de diez hábiles transcurridos desde el siguiente al de su correspondiente notificación. En ese sentido, la referida resolución le fue comunicada mediante notificación directa el día 12/04/2023 (fs. 86).

Más adelante, mediante la resolución de las nueve horas con cuarenta minutos del día 30/11/2023, se ordenó abrir a pruebas el presente procedimiento (fs. 122-123), lo cual se le comunicó a la proveedora indiciada por medio del correo electrónico que señaló para tal propósito, en fecha 07/12/2023 (fs. 126).

Así, por medio de los actos de comunicación citados, se garantizó a la proveedora incoada el ejercicio de sus derechos de audiencia y de defensa, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio para el ejercicio de sus derechos de audiencia y defensa, pudiendo manifestar su oposición por escrito, expresar sus argumentos de defensa, formular alegaciones, o bien, presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara conveniente, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–.

En ese orden, durante la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, la proveedora intervino, mediante los escritos que se enlistan a continuación:

1. El día 25/04/2023 se recibió escrito con documentación anexa, suscrito por el licenciado

en calidad de representante legal permanente de la sociedad denunciada AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. (fs. 98-120), por medio del cual, contestó en sentido negativo la audiencia conferida en el auto de inicio de este procedimiento, se refirió brevemente a las actuaciones acaecidas previo a su intervención en el procedimiento, declinó la entrega de la información financiera requerida a su representada y expuso sus argumentos de defensa relacionados con la configuración de la infracción, que en esencia, se circunscribieron a la falta de configuración de la conducta ilícita atribuida, al respecto indicó:

“Su honorable Tribunal en casos en los que se imputa la infracción establecida en el Art. 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, como el presente, ha establecido que se deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofreció el servicio, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora al no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados con el consumidor. De modo que, a continuación, paso a verificar si ambos elementos concurren en el caso en comento.

En primer lugar, hay que evaluar las condiciones en las que se ofreció el servicio a la denunciante, la señora [REDACTED] compró su pasaje el 4 de febrero de 2020 del vuelo que partiría de El Salvador a Barcelona, España el 23 de marzo de 2020 por el precio de \$650.30. Al momento en que la denunciante había comprado su pasaje la Organización Mundial de la Salud reportaba que el virus de COVID -19 se había esparcido por toda la República Popular de China y otros 23 países, incluyendo España, quien ya tenía 1 caso confirmado. A pesar de ello, no se había decretado ningún tipo de restricción migratoria entre El Salvador y España y se atendían con regularidad los vuelos, sin que existiera limitantes para la operación, atendiendo a la necesidad del servicio ofrecido por la sociedad, Aeroméxico continuó ofreciendo la venta de de vuelos de manera regular, procurando en la medida de lo posible garantizar la salud de sus clientes y estableciendo tarifas de acuerdo con las condiciones del mercado en ese momento.

Una vez entendida esa situación, pasamos a evaluar el segundo elemento necesario, que es verificar la existencia del incumplimiento en la prestación del servicio contratado.

Acercándose cada vez más la fecha del vuelo de la señora [REDACTED] la situación de la pandemia empeoraba, los países cerraban sus fronteras y El Salvador no fue la excepción, el Gobierno declaró el 11 de marzo de 2020 el cierre total de fronteras, cesando por completo las operaciones de pasajeros en el Aeropuerto Internacional y el resto de fronteras terrestres, en consecuencia, se le notificó a la denunciante de la cancelación de su vuelo por razones de fuerza mayor ajenas por completo a la sociedad que representó.

Como se podrá notar, la situación se encontraba fuera del control de mi representada, la pandemia COVID-19 afectó enormemente a muchas industrias, pero con un efecto desmedido en todas las actividades vinculadas con el turismo como es la de transporte aéreo, obligando a múltiples aerolíneas –incluyendo al grupo económico al que pertenece la sociedad que represento- a acogerse al Capítulo 11 de la Ley de Quiebras en Estados Unidos. Sin embargo, como una empresa responsable en todo momento se ha buscado la manera de poder brindar una alternativa a la cliente ahora denunciante, pero tenía diferentes impedimentos como cierres fronterizos y el virus mismo, que limitaba la capacidad de los vuelos y arriesgaba al personal, por lo que la sociedad buscó la manera de convenir con la denunciante, con quien se llegó a un acuerdo en las oficinas de la Defensoría del Consumidor el veintiséis del mes de marzo de dos mil veintiuno, en los siguientes términos: “1- La consumidora manifiesta que la fecha en que ha decidido viajar el del 31 de mayo al 16 de julio de 2021; 2- La Apoderada del proveedor AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., manifiesta que le harán la reserva para esa fecha. En caso de que llegaran a cerrar Europa, la consumidora deberá reprogramar el viaje con quince días de anticipación, y no habrá pago de penalidad. 3-El viaje de ida es San Salvador-México-Madrid-Barcelona, pero consumidora manifestar que prefiere que sea San Salvador-México-Madrid, y que está de acuerdo en los ofrecimientos hechos por la apoderada del proveedor”. Sin embargo, en las fechas que había seleccionado la señora [REDACTED] todavía habían limitaciones de entrada a España, siendo que hasta el 7 de junio del 2021 se reabrieron las fronteras a las personas que se encontraban vacunadas, por lo que, resulta en otra condición de fuerza mayor que escapa del control de la aerolínea, ante esto la denunciante solicitó modificar la fecha de salida para esa fecha, sin

embargo, es importante considerar que las condiciones en las que se prestaban los vuelos en ese momento habían cambiado dramáticamente, pues como se ha relacionado anteriormente, las restricciones en pasajeros, las medidas estrictas de bioseguridad desmotivaron a muchos pasajeros, por lo que la aerolínea se vio obligada a reestructurar sus operaciones, limitando la cantidad de los vuelos e incurriendo en gastos en sanitización y compra de equipo de protección para los empleados, es imposible cobrar el mismo valor de un boleto en que caso que el avión viaja al cien por ciento de su capacidad que hacerlo a un ciento e incluso un treinta y cinco por ciento de su capacidad, a lo que se sumó a otros tipos de factores como la variación en los precios del combustible y los cierres fronterizos se incrementaron los costos de operación, por lo que la sociedad se vio en la obligación financiera de ajustar los precios de los pasajes, de modo que se le ofreció a la denunciante reconocerle el precio del servicio pagado previamente, debiendo la cliente pagar solamente la diferencia del pasaje, a lo que ella se negó.

De modo que la denunciante pretendía que los servicios fueran prestados, en condiciones completamente diferentes a las ofrecidas originalmente, por el mismo precio por el que lo había contratado, lo que se le hace inviable a mi mandante, en consecuencia, establecer una sanción por esta razón estaría en total contradicción con cómo funciona el mercado de servicios de transporte aéreo, especialmente considerando los múltiples factores que han aumentado los costos de las aerolíneas en los últimos tiempos, pues se ha procurado ofrecerle el servicio a la denunciante ajustándose a las nuevas condiciones en las que se encuentra el mercado, siendo ella, quien no ha querido adecuarse al precio que se encuentra el servicio posterior a la pandemia, de modo que, no se cumple con el segundo requerimiento del Art. 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, pues Aeroméxico no ha incumplido con su obligación de brindar el servicio ofrecido, pues fueron motivos de fuerza mayor los que llegaron a suspender el vuelo contratado e incrementar el valor del servicio, es decir, el primer elemento de la infracción, que son las condiciones en las que se contrató el servicio, habían cambiado y en consecuencia, se ha buscado convenir con la denunciante la manera en que ella se pueda acoplar a esta nueva realidad, sin que ella haya buscado adaptarse a esta situación, motivo por el cual no ha tomado el servicio.

Por lo tanto, al no existir los elementos que configuran la infracción denunciada, esta debe ser desestimada (...)" (SIC).

2. Posterior a la resolución que ordenó el inicio del período de prueba del procedimiento, el día 19/12/2023 se recibió un segundo escrito sin anexos rubricado por el licenciado el licenciado de generales antes expresadas en el procedimiento (fs. 127-128), en el cual ratificó los argumentos de defensa que expuso en su primera intervención, además, luego de referirse a la calificación jurídica de los hechos realizada por este Tribunal, alegó la caducidad del procedimiento en los términos siguientes: "(...) El presente procedimiento sancionatorio, tuvo su inicio con la denuncia interpuesta el día 21 de junio de 2021 en relación con la denuncia presentada por la señora por el supuesto incumplimiento a la prestación de los servicios contratados con mi representada y la posible comisión de la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor que establece: "son

infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados” relacionado con el artículo 4 letra e) del mismo cuerpo normativo que dice: “sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: e) Adquirir los bienes y servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente” y por último con relación al artículo 24 de la misma ley, que dicta: “Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes”, dicho acto debe entenderse como el inicio el procedimiento sancionatorio, a la fecha han ya han transcurrido más de dos años cinco meses desde el momento de su interposición, por lo que claramente se ha superado el plazo máximo establecido en el artículo 89 de la Ley de Procedimientos Administrativos, en ese sentido puede establecerse que debe tenerse por caducado y emitirse una resolución administrativa declarándolo en ese sentido.

Incluso, si se considera como inicio del procedimiento sancionatorio el auto de fecha catorce de marzo de dos mil veintitrés, que fue emitido por ese Tribunal Sancionador emitió el auto que ordena el proceso sancionatorio en contra de mi representada, ya se ha superado el plazo establecido en citado Art. 89 sin que se emita la resolución final del presente caso, por lo que aun en este caso el procedimiento debe tenerse por caducado (...).”

Respecto del cómputo de plazo para el acaecimiento de la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, es importante enfatizar que, al caso en autos *debe aplicarse la norma procesal vigente*, que según Decreto Legislativo No. 856 de fecha 15/12/2017 -vigente desde el día 14/02/2019-, es la LPA, misma que preceptúa en su artículo 2 que será la normativa procedimental aplicable a entidades autónomas y demás instituciones de la administración pública, aun cuando se califica de carácter especial, prevalecerá en cuanto a los actos administrativos definitivos o de trámite que emitan y a los procedimientos que desarrollen, salvo las excepciones previstas en sus artículos 163 y 164.

Asimismo, la LPA dispone en su artículo 3 que las actuaciones de la Administración Pública, están sujetas al principio de legalidad, entre otros principios, de manera que solo está habilitada para hacer aquello que este previsto en la ley y en los términos en que ésta lo determine, por lo tanto, toda actuación fuera de los márgenes determinados en ley es arbitraria.

En ese sentido, es necesario aclarar que el procedimiento administrativo sancionador entenderá iniciado con el pronunciamiento de la resolución de inicio que este Tribunal provea, a tenor de lo dispuesto en el artículo 151 de la LPA:

“El procedimiento iniciará por medio de resolución motivada, que contendrá esencialmente:

- 1. La identificación de la persona o personas denunciantes, si hubiere;*
- 2. La identificación de la persona o personas presuntamente responsables;*
- 3. Una relación sucinta de los hechos que motivan el inicio del procedimiento, así como de los elementos que haya recabado la Administración Pública y que hayan motivado la emisión de tal resolución;*
- 4. La calificación preliminar de la infracción administrativa, así como de la sanción correspondiente; y,*

5. *Indicación del derecho del presunto responsable de formular alegaciones y presentar prueba de descargo*".

Sin embargo, la SCA estableció en la sentencia de las once horas con cuarenta y tres minutos del día 26/02/2020, en el proceso contencioso administrativo con referencia número 503-2013, que "(...) *no basta con la emisión del acto administrativo por parte de la administración, sino que el mismo debe ser notificado, debiendo la notificación reunir los requisitos mínimos para cumplir con su finalidad [comunicar el acto a los interesados/afectados] y así revestir de validez el acto emitido y la notificación en sí misma*".

El pronunciamiento antes citado resulta consistente con lo manifestado por el mismo ente jurisdiccional en la resolución de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos del día 27/10/2020, dictada en el proceso bajo referencia número 166-2013, en la que afirmó que en el ejercicio de potestades sancionatorias legalmente conferidas, la Administración Pública debía respetar el plazo de un año *contado a partir de la notificación* del auto de inicio al presunto infractor para la resolución del procedimiento administrativo sancionador. Así pues, indicó que **el conteo del plazo de la caducidad del procedimiento sancionatorio inicia desde del día que se realizó la notificación del auto de inicio al presunto infractor.**

De ahí que, a tenor de los relacionados precedentes jurisprudenciales provistos por la SCA, que a su vez se encuentran en consonancia con lo estipulado en el artículo 26 de la LPA: "*Los actos administrativos producirán sus efectos desde que se comuniquen a los interesados (...)*", **el plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador empieza a computarse a partir de la notificación del auto de inicio emitido por este Tribunal Sancionador.**

En virtud de las consideraciones antecedentes, este debe declarar improcedente la petición de declaratoria de caducidad por no corresponder al estado actual del procedimiento –ya que para el cómputo de la caducidad del procedimiento, se toma en cuenta la fecha de notificación del auto de inicio, siendo esta el 12/04/2023, por lo que corresponde pronunciar la resolución final de este procedimiento.

Ahora bien, en cuanto a los alegatos de defensa relacionados con los elementos constitutivos de la infracción opuestos por la sociedad denunciada AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. que fueron enunciados en este apartado, este Tribunal efectuará su valoración y el pronunciamiento que corresponda en el apartado **VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN** de esta resolución, debido a la evidente vinculación de los mismos con los elementos propios de la infracción atribuida.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: "**Cuando la 'utilización' de la máxima de experiencia**

viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada 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 art. 106 inc. 6° de la LPA dispone: "*Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario*".

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: "*Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica*". (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, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental, de la cual este Tribunal valorará únicamente la pertinente, conforme el orden y detalle siguiente:

1. Copia confrontada de la impresión de itinerarios y billete electrónico AM/ETKT 139 9434506242 de fecha 04/02/2020 (fs. 5-6, 24-25), en los que se consigna que *AEROMEXICO - AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.* brindará el servicio de transporte aéreo (fs. 5-6). Mediante la documentación citada, se comprueba la relación contractual existente entre la proveedora y la denunciante, cuyo objeto era la prestación del servicio de transporte aéreo en modalidad diferida al pago, es decir, en fecha *posterior*.

2. Copia confrontada del voucher de pago con correlativo 0316, emitido por *LINDA TRAVEL AGENCY, S.A. DE C.V.* (fs. 23). Con el citado documento se comprueba el pago anticipado y total del boleto electrónico *Ut Supra* relacionado, por la cantidad de \$650.30 dólares.

3. Impresiones de correos electrónicos en los que se comunicó a la consumidora y también en sede del CSC al técnico encargado de las diversas y sucesivas cancelaciones de vuelos por parte de *AEROMEXICO - AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.* de las nuevas fechas programadas en razón de las disposiciones del gobierno español por la pandemia de COVID -19 (fs. 3, 5, 14-15, 20-21, 69).

4. Nota manuscrita por la denunciante, en la que informa de la solicitud de pago de penalidad por cambio de tarifa en incumplimiento del acuerdo celebrado en la sesión de conciliación previa y acta de seguimiento de acuerdo en el mismo sentido (fs. 77-79). Con la comunicación en mención, se acredita la negativa de la proveedora a efectuar la emisión de un nuevo boleto en las condiciones originalmente pactadas, así como la no entrega del reembolso de efectivo solicitado por la consumidora.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

Conciérne entonces en este punto, analizar si los hechos denunciados, se corresponden con la infracción atribuida a la proveedora denunciada. Es decir, si concurren dentro de los elementos denunciados los elementos de la infracción atribuida.

A. Elementos de la infracción.

Como se mencionó previamente, la infracción que se le imputa a la proveedora denunciada es la descrita y regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, que en el caso de mérito es por *“no (...) prestar los servicios en los términos contratados”*.

Por lo anterior, es menester determinar si en el caso particular, se han configurado plenamente los elementos principales de la infracción: (i) la existencia de una relación contractual; (ii) las condiciones del servicio contratado o qué se ofreció como contenido del servicio adquirido, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y (iii) la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora, al no prestar los servicios en los términos contratados por la consumidora.

En concordancia con lo antes establecido, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba directa, o bien, indiciaria o indirecta:

1. La relación contractual existente entre la consumidora denunciante, señora

_____ y la proveedora indiciada, la sociedad *AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.*, por medio de la copia confrontada de la impresión de itinerarios y billete electrónico de fecha 04/02/2020 (fs. 5-6, 24-25), en los que se consigna que la sociedad en referencia será la que brindará el servicio de transporte aéreo.

2. El pago total anticipado del contrato de servicios *ut supra*, efectuado por la consumidora denunciante, a la proveedora denunciada *AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.*, por medio de la sociedad *LINDA TRAVEL AGENCY, S.A. DE C.V.*, quedó acreditado mediante la emisión del tiquete electrónico antes relacionado, como por reconocimiento expreso de los intervinientes (fs. 23-25).

3. El incumplimiento de la proveedora en la prestación de los servicios en la modalidad convenida, es decir, en cuanto a tiempo y forma, se estableció en la denuncia interpuesta (fs. 1), en la que se consignó que: *“(...) en fecha 04/02/2020 adquirió en agencia de Viajes Linda Travel Agency S.A. De C.V. un vuelo bajo código de reserva M43K6N pagando \$650.30 saliendo del Aeropuerto Monseñor Romero con Destino a*

Handwritten signature or initials in the bottom left corner.

Barcelona, España. En Aeromexico vuelo am 629 salida que estaba programada para el 23/03/2020 con escala en Mexico. Pero debido a la Pandemia y al estado de emergencia en el País los vuelos fueron cancelados, el Aeropuerto cerrado hasta nuevo aviso, La aerolínea el 15/03/2020 le notifica que su vuelo había sido cancelado, tratando de solventar con la agencia, pero no ha habido respuesta por lo que solicita la intervención del Centro de Solución de Controversias para que se investigue y se le solucione” (SIC).

En ese orden de ideas, se acreditó en este procedimiento la existencia de una relación contractual preexistente a la denuncia, cuyo objeto era la prestación del servicio de transporte aéreo, previamente pagado por la consumidora. Partiendo de lo anterior, el Código Civil (CC) define el contrato como *“una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”* (artículo 1309 CC), consignando que éstos son bilaterales: *“cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”* (artículo 1310 CC) y que son principales: *“cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención”* (artículo 1313 CC); además, define a las obligaciones civiles como: *“aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento”* (artículo 1341 CC).

Así, para en el presente caso se concluye que, siendo un contrato bilateral, a la obligación principal del consumidor de pagar el precio total del servicio de transporte, correspondía la ejecución de la obligación principal de la proveedora consistente en la ejecución satisfactoria los servicios contratados, en el tiempo y forma acordados, ello, conforme a lo establecido en el (artículo 1416 CC): *“Todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para los contratantes y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales”*.

Sin embargo, en el caso que hoy se analiza, únicamente se acreditó el pago del precio por parte de la consumidora, pero la proveedora no acreditó la satisfactoria y correcta prestación diferida de los servicios, con motivo del acaecimiento de la emergencia sanitaria por COVID 19.

B. No obstante, como bien señaló el apoderado de AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. en su primera intervención en este procedimiento, el incumplimiento *reiterado* de la proveedora a su obligación contractual, ocurrió en el contexto particular de la rápida expansión de la pandemia por COVID 19 y las alteraciones a las prácticas comerciales que la misma ocasionó, como los cierres fronterizos, restricciones de circulación y limitaciones derivadas de las medidas de bioseguridad. Tales circunstancias fueron calificadas por el referido profesional como propias de *fuerza mayor*.

En ese sentido, el artículo 146 del CPCM estipula que, *“Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí”*- el resaltado es propio-. De lo que se colige que, de efectivamente comprobarse la existencia del justo impedimento, el plazo para el cumplimiento de una obligación sería suspendido, **con lo cual deudor no enfrentaría las consecuencias de la mora.**

En relación a la norma previamente citada, el artículo 43 del Código Civil indica que: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”*.

Por otra parte, es evidente que el confinamiento por la pandemia es un hecho público y notorio, por lo tanto, no requiere ser probado. Aunado a lo anterior, en fecha 14/03/2020 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 593 que decretó el Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 (en adelante, Decreto de Emergencia), el cual establece en su artículo 2 letra b), 3 y 9 inciso 1° lo siguiente: *“Art. 2.- Se establecen como medidas inmediatas para la atención de la emergencia, las siguientes: b) Toda persona, cualquiera que sea su medio de transporte, deberá limitar su circulación en lugares afectados o que se encuentren en riesgo epidémico, a partir de los cordones sanitarios visiblemente fijados”*; *“Art. 3.- La Comisión Nacional de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres por medio del titular competente, tendrá la facultad con base al artículo 66 de la Constitución, de limitar o restringir la circulación de personas que puedan ser portadoras del COVID-19, en su ingreso al país y dentro del territorio nacional, a efecto de que reciban obligatoriamente el tratamiento correspondiente”*; *“Art. 9.- Suspéndanse por el plazo de treinta días, contados a partir de la vigencia de este decreto, los términos y plazos legales concedidos a los particulares y a los entes de la Administración Pública en los procedimientos administrativos y judiciales en que participan, cualquiera que sea su materia y la instancia en la que se encuentren, respecto a las personas naturales y jurídicas que sean afectadas por las medidas en el marco del presente decreto. No incurrirán en incumplimientos de obligaciones contractuales y tampoco penalidades civiles y mercantiles, todas aquellas personas que se vean imposibilitadas de cumplir sus obligaciones por estar afectadas directamente por las medidas aplicadas en cumplimiento de este decreto”*.

A propósito de lo anterior, la revista Iuris Dictios apuntó que: *“La principal consecuencia de la pandemia del COVID-19 dentro del mundo del Derecho será, indiscutiblemente, el incumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes en los contratos. La enfermedad en sí misma o los actos de autoridad, como el estado de excepción, no permitirán que las partes cumplan en la fecha prevista sus obligaciones contractuales. Este incumplimiento, producto de una situación excepcional, seguramente llevará a los deudores a argumentar la existencia de figuras jurídicas como el caso fortuito y la fuerza mayor, la imprevisión contractual o la frustración del fin del contrato para poder exonerarse del cumplimiento de sus obligaciones”*¹.

En relación a ello, España aprobó una normativa especial, en la que resulta especialmente relevante: *“en estos tres primeros párrafos del artículo 36 del R-Dley 11/2020 y que delimita el alcance de las normas que contienen.*

Relaciones de consumo. En primer lugar, en estas normas se contemplan exclusivamente contratos que puedan ser calificados como relaciones de consumo en los que, por tanto, interviene un profesional, comerciante o empresario y un consumidor conforme a las definiciones que procuran los artículos 2, 3 y 4

¹ <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiction/article/view/1830/2261>

del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU). Quedan excluidos, por tanto, contratos entre particulares y contratos mercantiles.

Compraventa y servicios. En segundo lugar, el precepto se refiere en exclusiva a contratos de compraventa de bienes y contratos de servicios, incluyendo en este último caso los de tracto sucesivo, de modo que el precepto sólo es aplicable a estos tipos contractuales”².

En ese sentido, al margen de la calificación de caso fortuito o fuerza mayor que pueda hacerse de la situación de emergencia sanitaria mundial, que se tradujo en términos efectivos en la restricción de la circulación y la mayoría de actividades cotidianas y económicas para la mayor parte de la ciudadanía, claramente la ocurrencia de la rápida expansión del COVID-19, y ulteriormente, del decreto *ut supra* relacionado, **imposibilitó fácticamente tanto a la consumidora, como a la proveedora, el goce de los servicios objeto de la contratación en controversia, constituyendo una eximente para un incumplimiento temporal de las obligaciones.** Es decir, superado el justo impedimento, la proveedora no puede sustraerse unilateralmente del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, aun cuando, como se anotó por medio de la definición legal del justo impedimento contemplada en el artículo 146 del CPCM, no cargará con los efectos de la mora, a los que se refirió también el licenciado [REDACTED] cuando aseguró que la consumidora pretendía “(...) que los servicios fueran prestados, en condiciones completamente diferentes a las ofrecidas originalmente, por el mismo precio por el que lo había contratado, lo que se le hace inviable a mi mandante, en consecuencia, establecer una sanción por esta razón”.

Sin embargo, cuando la prestación de los servicios resultare imposible o excesivamente onerosa, el artículo 1360 inciso 1º CC establece la solución por medio del principio “*rebus sic stantibus*” en los términos siguientes: “**En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso**” —el resaltado es propio— que debe aplicarse armónicamente con el principio “*pacta sunt servanda*”, recogido en el artículo 1416 CC antes citado, disposiciones que sustentan la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones contractuales o la rescisión del contrato, una vez concluye el **justo impedimento**. De ahí que la proveedora resulta obligada legalmente a atender la petición de resolución del contrato formulada por la consumidora para no incurrir en la infracción atribuida, como aparentemente accedió en sede de medios alternos, aunque finalmente el acuerdo celebrado no se cumplió (fs. 79).

Así, en el presente caso se ha acreditado que el servicio de transporte aéreo contratado no fue prestado, y que aunque el motivo no es imputable a la consumidora y tampoco a la proveedora como ya se abordó suficientemente, este Tribunal no puede obviar el hecho que la devolución del dinero a la consumidora, más allá de las obligaciones contractuales entre partes, es también un derecho básico de consumo que le asiste

² <https://indret.com/wp-content/uploads/2022/12/Coronavirus-y-Derecho-Privado.pdf>

por mandato de ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 letra b) de la LPC: *“Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: (...) b. Ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados”* (los resaltados son propios).

Se colige entonces que ante la imposibilidad de la prestación del servicio de transporte aéreo contratado en las condiciones inicialmente adquiridas, **correspondía a la proveedora efectuar la devolución del dinero pagado por la consumidora**, y no obligar a la consumidora a tomar nuevamente el servicio con un valor mayor al inicialmente ofrecido, so pretexto del desmérito económico resultante de la pandemia del COVID-19, pues caso contrario, la proveedora ocasiona un desmedro económico al patrimonio de la consumidora y obtiene un beneficio económico originado en un servicio que nunca se prestó.

Sin embargo, en el caso en autos, se estableció que la proveedora **no efectuó la devolución de lo pagado en concepto del boleto aéreo**, pese a que la consumidora lo solicitó expresamente en la denuncia de mérito, por el contrario, reconoció expresamente mediante su participación en este procedimiento que, *“es imposible cobrar el mismo valor de un boleto en que caso que el avión viaja al cien por cierto de su capacidad, a lo que se sumó a otros tipos de factores como la variación en los precios del combustible y los cierres fronterizos se incrementaron los costos de operación, por lo que la sociedad se vio en la obligación financiera de ajustar los precios de los pasajes, de modo que se le ofreció a la denunciante reconocerle el precio del servicio pagado previamente, debiendo la cliente pagar solamente la diferencia del pasaje”* (fs. 98-100), y de esa forma queda efectivamente demostrada la concurrencia del tercer elemento de la infracción, por inobservancia de la proveedora de las obligaciones impuestas en la ley aplicable en el caso *subjudice*, según el razonamiento expuesto.

En concordancia con el razonamiento previamente esbozado y en virtud de la insuficiente actividad probatoria de la proveedora denunciada para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones y la no comisión de la conducta ilícita atribuida, este Tribunal concluye que existe responsabilidad de la sociedad AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. por el cometimiento de la infracción que se le imputa, pues se acreditaron fehacientemente en este procedimiento la concurrencia de los elementos de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por *“no (...) prestar los servicios en los términos contratados”*—relacionados en el romano IV. de la presente resolución, ergo, se configura plenamente la citada infracción y por lo tanto, resulta procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la ley antes citada.

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 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 la misma 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 la conducta sancionable.

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 como comerciante de cumplir con las obligaciones contractuales adquiridas, en armonía con las disposiciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

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, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

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

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: "*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores*".

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, 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. 82-83).

Sin embargo, según lo consignado por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, en la resolución con referencia MH-DGII-2020-0164, vigente desde 03/11/2020, la sociedad AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. posee la condición de "*mediano contribuyente*", por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, así será considerada.

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 2° de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal 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 aun a título de simple negligencia o descuido.

En el caso de mérito, como ya se ha mencionado, la proveedora no esgrimió alguna eximente válida para no efectuar la devolución de lo pagado ante el incumplimiento contractual.

Además, la sociedad infractora es responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la citada normativa, sin embargo, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó que AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. actuó con *negligencia grave*, pues incumplió su deber de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la sociedad AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., no prestó los servicios en los términos pactados ni realizó la devolución de lo pagado en virtud de los mismos, y de esa forma, ocasionó una afectación directa en la esfera patrimonial de la consumidora.

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

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*”.

Así, en el presente caso, con la comisión de la infracción administrativa establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por parte de la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., se ocasionó una afectación directa a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora, pues ésta no pudo acceder a los servicios en los términos pactados ni a la devolución de la suma que erogó en concepto tales servicios.

De lo anterior se desprende, además, que la conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que su patrimonio se vio mermado —como mínimo— por la suma de \$ 650.30 dólares.

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 en los términos pactados.

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 AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita

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*

en el artículo 43 letra e) 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.

Conforme a lo expuesto en el romano VII de la presente resolución, la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer a la misma.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Además, se ha considerado que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, por presunción, para efectos de este procedimiento, es la de una mediana empresa.

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

Por otra parte, 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). Además, se debe tomar en cuenta que el grado de intencionalidad de la conducta cometida fue negligencia (ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida) y que la afectación total ocasionada al patrimonio de la consumidora consiste en la cantidad de \$650.30 dólares, por lo que este Tribunal considera que el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener es la afectación económica ocasionada a la consumidora, cantidad de \$650.30 dólares, ya que no es posible sancionar a la proveedora por una suma menor.

Consecuentemente, y en atención a los criterios para la determinación de la multa ampliamente desarrollados en el apartado **VIII.** de esta resolución, este Tribunal impone a la sociedad **AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.**, por la comisión de la infracción *grave* regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, una multa de **CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,475.06)**, equivalentes a 18 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria; sanción que representa el **9.00%** en el margen máximo

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.

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.

La consumidora solicitó en el CSC, que la proveedora “(...) le haga efectivo la entrega del dinero la cantidad de \$650.30 (...)” (SIC).

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

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

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

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

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del diecinueve de mayo del año dos mil ocho, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

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

C. Por consiguiente, conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado le corresponde a la consumidora como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, por ello, es procedente ordenar la

reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en que: “(...) le haga efectivo la entrega del dinero la cantidad de \$650.30 (...)”.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado y con base al comprobante de pago correspondiente (fs. 23), este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., devolver a la consumidora [redacted] el monto cancelado por la cantidad de SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$650.30), en concepto de los servicios de transporte aéreo que no fueron prestados.

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, 49, 83 letra b), 112 inc. 2º, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Téngase* por recibido el escrito sin anexos, presentados por la proveedora **AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.**, por medio de su apoderado, el licenciado [redacted] (fs. 127-128).

b) *Sanciónese* a la proveedora **AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.** con la cantidad de **CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,475.06)**, equivalentes a *18 salarios mínimos mensuales 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 43 letra e) de la LPC, 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 **AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.**, que restablezca la situación alterada por la infracción, devolviendo a la señora [redacted] el valor de **SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$650.30)**, de conformidad a lo expuesto en el romano **X.** de la presente resolución.

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

e) Notifíquese.

José Leoisick Castro
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

Secretario del Tribunal Sancionador