


|   |                                  |   |                                    |
|---|----------------------------------|---|------------------------------------|
|  <b>Defensoría<br/>del Consumidor</b>  | <b>TRIBUNAL<br/>SANCIONADOR</b>  | <b>Fecha: 19/01/2024.<br/>Hora: 09:45 a.m.<br/>Lugar: San Salvador.</b> | <b>Referencia: 1183-<br/>2021.</b> |
| <b>RESOLUCIÓN FINAL.</b>  |                                  |   |                                    |
| <b>I. INTERVINIENTES.</b>   |                                  |   |                                    |
| Consumidora denunciante:  |                                  |   |                                    |
| Proveedora denunciada:  | AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. |   |                                    |
| <b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>   |                                  |   |                                    |
| <p><b>A.</b> La consumidora expuso en su denuncia, interpuesta el día 21/04/2021, que: "(...) el 23 de febrero 2020 compró un boleto aéreo en promoción que no pudo ocupar debido a las restricciones por la Covid 19. Se acogió a la política de flexibilidad del proveedor y le dejaron el boleto abierto. Según esa política, debe reservar un viaje antes del 30 de abril 2021 y volar antes del 31 de agosto 2021. Sin embargo, las condiciones para viajar aún no han cambiado, y no tiene sentido viajar en estos momentos. Contactó con Aeroméxico para solicitar vía correo electrónico una Reversión, le contestaron que próximamente recibiría una nueva extensión de plazo, (cuestión que no ha recibido). Ya no quiere extensiones, tiene miedo de viajar, no tiene dónde ir y le parece que lo más practico es solicitar la reversión" (SIC).</p> <p>Este Tribunal calificó los hechos descritos en la denuncia como posiblemente constitutivos de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor –LPC-: "Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) <b>reversión de pagos</b>", en relación con el derecho de reversión de pagos reglamentado en el artículo 13- D letra b) de la misma normativa que prescribe: " Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado".</p> <p>Así, de comprobarse la efectiva comisión de la infracción atribuida, conllevaría la imposición de la sanción determinada en el artículo 47 de la LPC, consistente en multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.</p> |                                  |   |                                    |
| <p><b>B.</b> El día 21/04/2021 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. 10-17). Posteriormente, la consumidora ratificó su denuncia en fecha 11/06/2021 y solicitó la programación de audiencias conciliatorias (fs. 18), instancia en la que se alcanzó acuerdo entre las partes, según el acta de resultado de conciliación correspondiente (fs. 49).</p>   |                                  |   |                                    |

No obstante, se dejó constancia en el acta de seguimiento del acuerdo correspondiente, de la imposibilidad de verificar el respectivo cumplimiento del acuerdo establecido (fs. 63).

En ese sentido, el Centro de Solución de 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 20/08/2021 (fs. 65).

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

La consumidora solicitó textualmente en el CSC, que la proveedora “(...) *le devuelva el dinero pagado por un servicio que no ha recibido y en el que a la fecha ha perdido el interés. Artículo 13-D, literal b), 44 literal k) 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.

#### *A. Infracción atribuida.*

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 66-67), a la proveedora denunciada se le imputó la supuesta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC que prescribe: “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos*”, relacionada con la obligación para los proveedores regulada en el artículo 13-D letra b) de la citada ley: “*Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado*”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7 La oferta es una declaración por la que una de las partes manifiesta a la otra su voluntad firme y definitiva de obligarse en determinadas condiciones, en caso de que la propuesta sea aceptada. Por su parte, la aceptación es una declaración por la que el destinatario de la oferta manifiesta su voluntad firme y definitiva de obligarse frente al oferente en los mismos términos propuestos por éste. La aceptación ha de ser siempre una declaración pura y simple, coincidente en todos sus términos con la oferta.

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

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

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

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

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

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

Sobre este punto el derecho de desistimiento y retracto establece que, cuando el consumidor decida hacer uso de este mecanismo para resolver el contrato y solicitar reintegrar el dinero, será este quien asuma un porcentaje –cuyo cálculo no puede ser superior al interés mercantil vigente– debido a los costos y gastos administrativos propios de la contratación, situación que resulta lógica en el entendido que es el consumidor quien a pesar de haber otorgado su consentimiento se arrepiente, y este arrepentimiento no puede ser

soportado por el productor o proveedor, cuando este último ha incurrido en gastos -comprobables-, estrictamente vinculados a la contratación de la que el consumidor está desistiendo o se está retractando. Sin embargo, en la figura de la reversión, por ministerio de ley, esta carga corresponde al proveedor de forma absoluta en todos los casos en que procede la devolución.

En ese orden, el artículo 44 k) de la LPC consigna como una infracción muy grave "*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos*". La configuración de la referida infracción supone, por consiguiente, en primer lugar, que el consumidor ha decidido no continuar con la contratación con el proveedor, y en el supuesto particular previsto en el artículo el artículo 13-D letra b) de la LPC, el producto adquirido no haya sido recibido, y tratándose de servicios, que estos no se hayan prestado efectivamente; en segundo lugar, que el consumidor ha erogado una cantidad de dinero en virtud de dicha contratación; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor a entregar al consumidor la cantidad de dinero pagada. Dicha negativa puede darse: a) de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe el derecho a reversión de pagos, que no existe cantidad de dinero que devolver, que la cantidad a devolver es distinta a la correspondiente según la ley y los términos de la contratación, rehúse a devolver el dinero que corresponda, ofrezca productos o servicios diferentes o adicionales como medio de pago; o, b) de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el proveedor deje de reconocer el derecho a reversión de pagos, no admita su existencia, esquivé o no conceda la devolución correspondiente.

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

#### **V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA.**

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, 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. 66-67), 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 21/04/2023 (fs. 69).

Más adelante, mediante la resolución de las nueve horas con cuarenta minutos del día 11/10/2023, se ordenó abrir a pruebas el presente procedimiento (fs. 93), lo cual se le comunicó a la proveedora indiciada por medio del correo electrónico que señaló para tal propósito, en fecha 13/10/2023 (fs. 94).

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 el escrito que a continuación se cita:

i. El día 08/05/2023 se recibió escrito con documentación anexa, rubricado por el licenciado [REDACTED], en calidad de representante legal permanente de la sociedad denunciada AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. (fs. 70-92), 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 que precedieron su intervención en el procedimiento, declinó la entrega de la información financiera requerida a su representada por considerarla irrelevante con el objeto del procedimiento y estimar que sugiere la imposición inminente de una multa.

Asimismo, planteó sus argumentos de defensa conexos directamente con la configuración de la infracción, que en síntesis, se circunscribieron a la ausencia de transgresión al derecho de reversión de la consumidora, en los términos siguientes:

*“En la denuncia interpuesta por la señora [REDACTED] menciona que solicita una reversión de la compra realizada del boleto que compró debido a que por las restricciones impuestas por la pandemia de Covid-19 en el año 2020 no pudo realizar su viaje, razón por la cual se acogió a nuestras políticas de flexibilidad, sin embargo, debido a que las restricciones se mantenían por la pandemia al momento en que se presentó la denuncia, desistió de su viaje por lo que solicita la reversión del pago realizado.*

*No obstante, es necesario resaltar, que en los términos y condiciones del boleto que contrató la consumidora se estableció de forma expresa que la tarifa no es reembolsable, pero en atención a la fuerza mayor generada por el Covid-19, Aeroméxico busco la manera de poder brindar alternativas a la consumidora y como lo hizo con el resto de los clientes que se encontraban en condiciones similares, llegando a un avenimiento con la Defensoría del Consumidor el dieciséis de septiembre de dos mil veinte, en la que se estableció que en casos como el presente: “c) Si el pasajero decide no utilizar el servicio, y aún no tiene una fecha de viaje programada, puede cancelar su viaje a aplicar el valor no autorizado para un viaje futuro, aplicando a las políticas de boleto abierto las cuales se encuentran disponibles en la página: [REDACTED] Boleto que cuenta con un año de vigencia a partir de la fecha de confirmación/reemisión del nuevo itinerario/boleto. No aplica cargo por cambio dentro la validez de esta política, sin embargo, se puede aplicar una diferencia de tarifa y se debe cobrar al momento de la confirmación de la nueva reserva. d) No procede reembolso, y se aplican restricciones adicionales según los términos y condiciones de la tarifa pagada en el boleto original”.*

*En ese sentido, y en estricto cumplimiento del acuerdo de avenimiento antes citado se le ha ofrecido a la contraparte ofrecer el costo del boleto a un EMD (Electronic Miscellaneous Document, en español Documento Electrónico Mixto) en servicios con vigencia de canje un año a partir de la fecha de emisión por medio de correo electrónico el 16 de junio de 2021, cuando la situación migratoria se empezaba a regularizar, sin embargo, la denunciante no la ha aceptado, de modo que, no ha habido un incumplimiento contractual de parte de la sociedad, pues a pesar de establecer que la transacción no es reembolsable, se le*

ha ofrecido la opción de reintegrar el precio del pasaje por otros medios que ella ha rechazado, por lo que no resulta legalmente aceptable que se pretenda sancionar a mi representada por supuestamente haber incumplido al acuerdo, cuando es la consumidora la que está solicitando una devolución a una tarifa que no lo permite y que cuando ella adquirió el boleto aceptó expresamente esa condición.

Por este motivo no es atribuible que ha habido un incumplimiento a los acuerdos alcanzados con la Defensoría del Consumidor, pues en ellos se han establecido las directrices que la sociedad ha seguido en el presente caso, ya que, fue en ellos que se determinó que no habría reembolsos en estos casos y que en caso de que el cliente desee cancelar su viaje lo puede hacer y aplicar el valor del boleto para un viaje futuro, una vez las restricciones migratorias se hubieran relajado, mi representada en todo momento ha puesto a disposición de la consumidora las formas establecidas en el avenimiento para que ella pudiera usar en futuros viajes el monto pagado por los vuelos originalmente adquiridos.

La pandemia de Covid-19 ha sido una circunstancia de fuerza mayor que afectó de gran manera a mi poderdante debido a que la sociedad debió acoplarse a una nueva realidad, que limitó la capacidad de operaciones de la empresa e incrementó los gastos de operación debido a las medidas de seguridad que debió tomar, sin embargo, ha buscado la manera poder colaborar con las instituciones gubernamentales que lo han requerido y responder a los clientes que habían contratado los servicios, como en el presente.

En ese sentido, no es imputable el incumplimiento que se le ha sido atribuido a la sociedad pues ella ha ofrecido a la denunciante la devolución de pago realizado, en los términos que se convino con la Defensoría del Consumidor, sin que esta haya aceptado las ofertas realizadas de nuestra parte, por lo que no ha habido un incumplimiento de lo estipulado en el artículo 44 Lit. k) LPC (...)" (SIC).

ii. Ahora bien, en cuanto al requerimiento de información financiera efectuado a la proveedora, es importante aclarar que obedece a la obligación de este Tribunal de observar los principios de proporcionalidad y dosimetría punitiva establecidos en el artículo 49 de la LPC, en tanto que el respeto a los principios de defensa, contradicción y debido proceso de la proveedora, se ha evidenciado con la sustanciación actual, en la cual se le proporcionó a la incoada la posibilidad de aportar prueba y desvirtuar la imputación efectuada

En ese sentido, es oportuno acotar que 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 44 letra k) de la LPC, por *negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de reversión de pagos*”, 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. Impresión de correo electrónico que contiene itinerarios y billete electrónico, identificados con número 1392115943433, en los que se consigna que *AEROMEXICO - AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.* brindará el servicio de transporte aéreo (fs. 7-8). Mediante la documentación citada, se comprueba la existencia del contrato de transporte aéreo entre la consumidora, cuyo objeto era la prestación del servicio de transporte aéreo en modalidad diferida al pago, es decir, en fecha *posterior*.



2. Copia de impresión de estado de cuenta de tarjeta de crédito *CREDOMATIC* con número de cuenta [REDACTED], en la que se consta una transacción de cargo, identificada con el número de referencia 022400000605 C144, a favor de *AEROMEXICO 1392115943433HOUST*, por el importe de \$730.21 dólares (fs. 2). Con el citado documento se comprueba el pago anticipado y total del boleto electrónico 1392115943433HOUST, por la cantidad de \$730.21 dólares.

3. Impresión de correo electrónico que contiene comunicación entre la denunciante [REDACTED] y personal de la proveedora *AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.* [REDACTED], de fecha 15/04/2021, en el que manifestó (fs. 5):

*"Buena tarde,*

*El 22 de febrero compre boleto para viajar a París, por las condiciones que todos conocemos me aboqué a la política de flexibilidad y dejé el boleto abierto, según el cual debo hacer una reserva antes del 30 de abril para viajar antes de agosto 2021.*

*El boleto es TK139117271679 y su valor era de \$730 USD, No quiero perderlo pero tampoco tengo dónde viajar con la situación de pandemia que persiste. Las condiciones para viajar por el mundo no han mejorado. Por lo que atentamente solicito una consideración para este caso y ayudarme a solucionar esta situación, debido a las circunstancias, pongo bajo su evaluación la devolución del valor pagado menos los gastos administrativos.*

*En espera de su respuesta y agradeciendo su atención a mi escrito,*

*Cordialmente,*

*El Salvador*

*Pasaporte [REDACTED]. Con las comunicaciones en referencia, se acredita el ejercicio del derecho de reversión de pago por parte de la señora [REDACTED] y la negativa de la proveedora *AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.* a efectuar el reembolso de efectivo solicitado.*

4. Impresión de correo electrónico que contiene comunicación entre *AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.* – [REDACTED] y personal del CSC [REDACTED], en fecha 16/06/2021, en la que se consignó la información del vuelo adquirido por la consumidora, como del que se ofreció en compensación pero no fue empleado por continuar el cierre de fronteras, así como el siguiente texto: *"La tarifa adquirida es básica V la cual es muy restrictiva, es no reembolsable y no permite cambios, sin embargo, el boleto ya se encuentra vencido, podemos ofrecer el costo del boleto a un EMD en servicios, con vigencia de canje un año a partir de la fecha de emisión. Adjunto acta de avenimiento entre Aeroméxico y la DC donde se acuerda el poder ofrecer este tipo de medidas compensatorias a los pasajeros"* (fs. 19). Con la comunicación en referencia se establece que en sede del CSC la proveedora indiciada no ofreció la devolución del dinero en atención a las características del boleto adquirido, aduciendo que es *no-reembolsable*.

5. Impresiones de correos electrónicos que contienen comunicación de la denunciante [REDACTED] y personal de la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. - [REDACTED] en el que se comunica que no se otorgará el cumplimiento del acuerdo celebrado en conciliación celebrada en el CSC (fs. 59-62). Con la comunicación relacionada se establece que el acuerdo celebrado quedo sin efecto.

## 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 44 letra k) de la LPC, que en el caso de mérito es por “*Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de (...) reversión de pagos*”.

Por lo anterior, es menester determinar si en el caso particular, se han configurado plenamente los elementos principales de la infracción, relacionados en el romano IV de la presente resolución.

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 [REDACTED] 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, identificados con número TK- 1392115943433, en los que se consigna que *AEROMEXICO - AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.* brindará el servicio de transporte aéreo (fs. 6-8).

2. El pago total anticipado del contrato de transporte aéreo *ut supra*, efectuado por la consumidora denunciante, a la proveedora denunciada AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., quedó acreditado mediante la impresión de estado de cuenta de tarjeta de crédito *CREDOMATIC*, como por reconocimiento expreso de los intervinientes (fs. 2).

3. El efectivo ejercicio del derecho de reversión de pago por parte de la señora [REDACTED], se estableció por medio de la denuncia que goza de la presunción legal del artículo 112 de la LPC, así como también en la comunicación por correo electrónico de fecha 15/04/2021. (fs. 5) en la cual hacen del conocimiento que AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., solo realizará una *extensión de vigencia de sus Tickets Electrónicos o Vouchers EMD internacionales*.

4. Es menester recalcar que la consumidora ejerció su derecho de solicitar la reversión de pagos bajo la causal estipulada en el artículo 13-D letra b) de la LPC: “*Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido*

*prestado”, previo a la interposición de la denuncia, según se desprende de la fecha de la comunicación citada en el numeral precedente; asimismo, el contrato de servicios de transporte aéreo, respecto al cual recae el derecho presuntamente conculcado, no había iniciado* puesto que el boleto aéreo se adquirió para viajar en las fechas comprendidas entre 06/06/2020 y 16/06/2020, en las cuales no fue posible viajar por el confinamiento originado por la expansión de la pandemia de COVID-19, como se estableció en 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” y sus posteriores prórrogas.

Aunado a lo anterior, la proveedora denunciada expresamente reconoció en su intervención que el servicio de transporte no se brindó, ni su valor fue reembolsado económicamente (fs. 70-72), porque adujo que según condiciones de contratación del boleto este era **NO REEMBOLSABLE**. De ahí que, en el caso particular, la prueba de cargo incorporada en el expediente resulta *suficiente* para demostrar que la consumidora *no hizo uso de los servicios contratados con la proveedora, ni recibió la devolución de lo pagado, es decir, la comisión de la conducta se reconoció tácitamente por la proveedora.*

5. Así pues, este Tribunal colige válidamente que, en el caso en análisis, la consumidora sí estaba facultada para el ejercicio de su derecho de reversión de pago cuando lo comunicó a la proveedora, tal como expuso en la denuncia interpuesta (fs. 1), pero no se documentó por la proveedora que la devolución del dinero se hizo efectiva. Sin embargo, la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. opuso por medio de su apoderado, una presunta eximente de responsabilidad al aducir en su intervención que, “(...)no es atribuible que ha habido un incumplimiento a los acuerdos alcanzados con la Defensoría del Consumidor, pues en ellos se han establecido las directrices que la sociedad ha seguido en el presente caso, ya que, fue en ellos que se determinó que no habría reembolsos en estos casos y que en caso de que el cliente desee

cancelar su viaje lo puede hacer y aplicar el valor del boleto para un viaje futuro, una vez las restricciones migratorias se hubieran relajado, mi representada en todo momento ha puesto a disposición de la consumidora las formas establecidas en el avenimiento para que ella pudiera usar en futuros viajes el monto pagado por los vuelos originalmente adquiridos.

La pandemia de Covid-19 ha sido una circunstancia de fuerza mayor que afectó de gran manera a mi poderdante debido a que la sociedad debió acoplarse a una nueva realidad, que limitó la capacidad de operaciones de la empresa e incrementó los gastos de operación debido a las medidas de seguridad que debió tomar, sin embargo, ha buscado la manera poder colaborar con las instituciones gubernamentales que lo han requerido y responder a los clientes que habían contratado los servicios, como en el presente.

En ese sentido, no es imputable el incumplimiento que se le ha sido atribuido a la sociedad pues ella ha ofrecido a la denunciante la devolución de pago realizado, en los términos que se convino con la Defensoría del Consumidor, sin que esta haya aceptado las ofertas realizadas de nuestra parte, por lo que no ha habido un incumplimiento de lo estipulado en el artículo 44 Lit. k) LPC”.

Sin embargo, 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).

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.**

Es decir, el COVID-19, y ulteriormente, del decreto *ut supra* relacionado en el numeral 4. de este apartado, **imposibilitó fácticamente tanto a la consumidora, como a la proveedora, la prestación y goce de los servicios objeto de la contratación en controversia, constituyendo una eximente para un incumplimiento.** Es decir, que las condiciones propias de la contratación, como de una tarifa **no sujeta a reembolso, no resultan oponibles en tal circunstancia, puesto que la consumidora no solicitó la reversión de pago derivado de condiciones imputables a su persona, sino porque se vio válidamente imposibilitada para el uso de los servicios.**

En ese orden, si 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 reversión de lo pagado formulada por la consumidora para no incurrir en la infracción atribuida.

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 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).

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que, el artículo 1 de la LPC, delimita que “*El objeto de esta ley es proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores*” (el resaltado es propio), y en concordancia con ello, este Tribunal ya ha sostenido en pronunciamientos previos que: “*si algo caracteriza especialmente al derecho de consumo es precisamente su finalidad protectora a un ámbito concreto de personas: los consumidores y usuarios. Así, la doctrina es unánime en reconocer el carácter tuitivo del referido derecho, estableciendo que, dicho carácter, es la razón que justifica su existencia, comparando la relación consumidor-proveedor con la de trabajador-empleador*”<sup>2</sup>. Es decir, el Derecho de Consumo, es un derecho social cuya finalidad es precisamente la efectiva tutela de los derechos de los sujetos identificados como consumidores, buscando el equilibrio de la relación jurídica con los proveedores ante la asimetría natural de dicha vinculación, que se asemeja al Derecho Laboral, que también busca poner en un plano de equilibrio la relación entre trabajador y empleador.

7  
6. En otras palabras, los hechos vertidos en la denuncia encajan dentro de lo regulado por el artículo 13-D letra b) de la LPC que dispone: “*Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...) b) (...) el servicio contratado no haya sido prestado*”. En virtud de lo anterior, *la proveedora estaba en la obligación de devolverle la cantidad de dinero que pagó por servicios que no fueron prestados y de los que se ejerció la reversión de pago mediante correo electrónico* (fs. 5).

<sup>2</sup> Resolución Final del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, expediente 192-2013 ACUM.



No obstante, quedó plenamente documentado el incumplimiento de dicha obligación por reconocimiento expreso de la proveedora (fs. 70-72). En su defecto, las proveedora adujo como eximente además, la suscripción de un acuerdo de avenimiento (fs. 23-26), para demostrar en este procedimiento que no poseía la obligación de devolver la suma pagada en virtud del ejercicio del derecho de reversión de pagos de la consumidora; sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 inciso 2º de la LPC: “(...) Sin embargo, si la afectación fuera a un interés colectivo o difuso, a pesar del arreglo, podrá iniciarse el procedimiento sancionatorio cuando existan elementos sobre el posible cometimiento de una infracción”, el acuerdo celebrado mediante el acta de avenimiento de fecha 16/09/2020, no exime de la responsabilidad a AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. en este caso individual, pues claramente recaía sobre los intereses de un colectivo no determinado o difuso, a diferencia del acta de conciliación que contenía un acuerdo que no fue cumplido, pero que si pudo extinguir la responsabilidad del caso particular.

7. En consecuencia, este Tribunal determinó la existencia de responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción imputada: “Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos” y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 44 letra k) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

**B.** 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.

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 44 letra k) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 47 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. 66-67).

Sin embargo, con el objetivo de cumplir su obligación de resolver y en virtud de Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, ha establecido que 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 2º de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

En el caso de mérito, la LPC insta la obligación de todo proveedor de bienes o servicios de efectuar la devolución del dinero cuando los consumidores ejerzan su derecho de reversión de pagos en el artículo 13-D letra b): *“Cuando las ventas de bienes o servicios se realicen con proveedores legalmente establecidos en El Salvador mediante comercio electrónico o cualquier otra modalidad de contratación, los proveedores de bienes o servicios deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando: (...) b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado”*. No obstante, tal como se estableció en este procedimiento, la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. no atendió ese mandamiento legal, pero tampoco esgrimió eximente alguna válida.

Adicionalmente, la infractora en mención, 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 la sociedad infractora actuó con *negligencia grave*, pues aún teniendo conocimiento de que la consumidora ejerció su derecho de reversión de pagos, no atendió dicha solicitud, ni efectuó la devolución del dinero, y de esa forma, claramente incumplió su deber de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio.

***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 directo e individual, pues se acreditó que la sociedad AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., en relación a la infracción regulada en el artículo 44 letra k) de la LPC, omitió hacer la devolución del dinero, pese al ejercicio del derecho de reversión de pago efectuado por la denunciante, y de esa forma, se ocasionó una afectación directa en la esfera patrimonial de esta última.

Y es que, 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* cuando incumplió su deber de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

**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 44 letra k) de la LPC por parte de AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero pese a que la consumidora ejerció su derecho de reversión de pagos conforme a lo dispuesto en el artículo 13-D letra b) de la LPC, y con su omisión, ocasionó una afectación directa a la esfera jurídica de los derechos de la consumidora, pues ésta no pudo acceder a la devolución de la suma que erogó en concepto del precio del contrato de transporte aéreo.

De lo anterior se desprende además, que la conducta infractora de la referida proveedora, le ocasionó un perjuicio económico a la consumidora, en razón de que su patrimonio se vio mermado hasta por la suma de \$730.21 dólares, que correspondían al valor del boleto aéreo del que solicitó la reversión, cantidad económica que bien pudo utilizar para otros propósitos y a su vez obtener beneficios de ella.

Por otra parte, la parte proveedora al obtener el pago efectuado acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas de dicho dinero pagado en concepto del precio del contrato, en perjuicio de la consumidora.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>3</sup> en la infractora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra k) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores.

<sup>3</sup> "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados", Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

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 las infractoras que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

Y es que, como proveedora que se dedica a la comercialización de servicios transporte aéreo, se encuentran en la obligación de cumplir las obligaciones contractuales que adquiere como consecuencia de su actividad económica, verificar la devolución de lo pagado, o bien, acreditar en legal forma las causas que justifican los incumplimientos, situación que no ocurrió en el presente procedimiento.

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º 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 AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., pues se le comprobó el cometimiento de la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la LPC, al negarse a devolver el dinero de la consumidora cuando esta ejerció su derecho de reversión de pagos.

De acuerdo al artículo 47 de la LPC, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Además, se ha considerado que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, es equiparable a 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 ello, se debe considerar 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 \$730.21 dólares, por lo que este Tribunal considera que el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener es dicho perjuicio económico ocasionada a la consumidora, ya que no es posible sancionar a la proveedora por una suma menor.

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.



Consecuentemente, 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 *muy grave* regulada en el artículo 44 letra k) 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 **3.60%** en el margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

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

La consumidora solicitó en el CSC, que la proveedora “(...) *le devuelva el dinero pagado por un servicio que no ha recibido (...)*” (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 devuelva el dinero pagado por un servicio que no ha recibido (...)*”.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado y con base al comprobante de pago correspondiente (fs. 2), 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 SETECIENTOS TREINTA DÓLARES CON VEINTIÚN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$730.21), 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; 44 letra k), 47, 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) *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 44 letra k) 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 **SETECIENTOS TREINTA DÓLARES CON VEINTIÚN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$730.21)**, 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